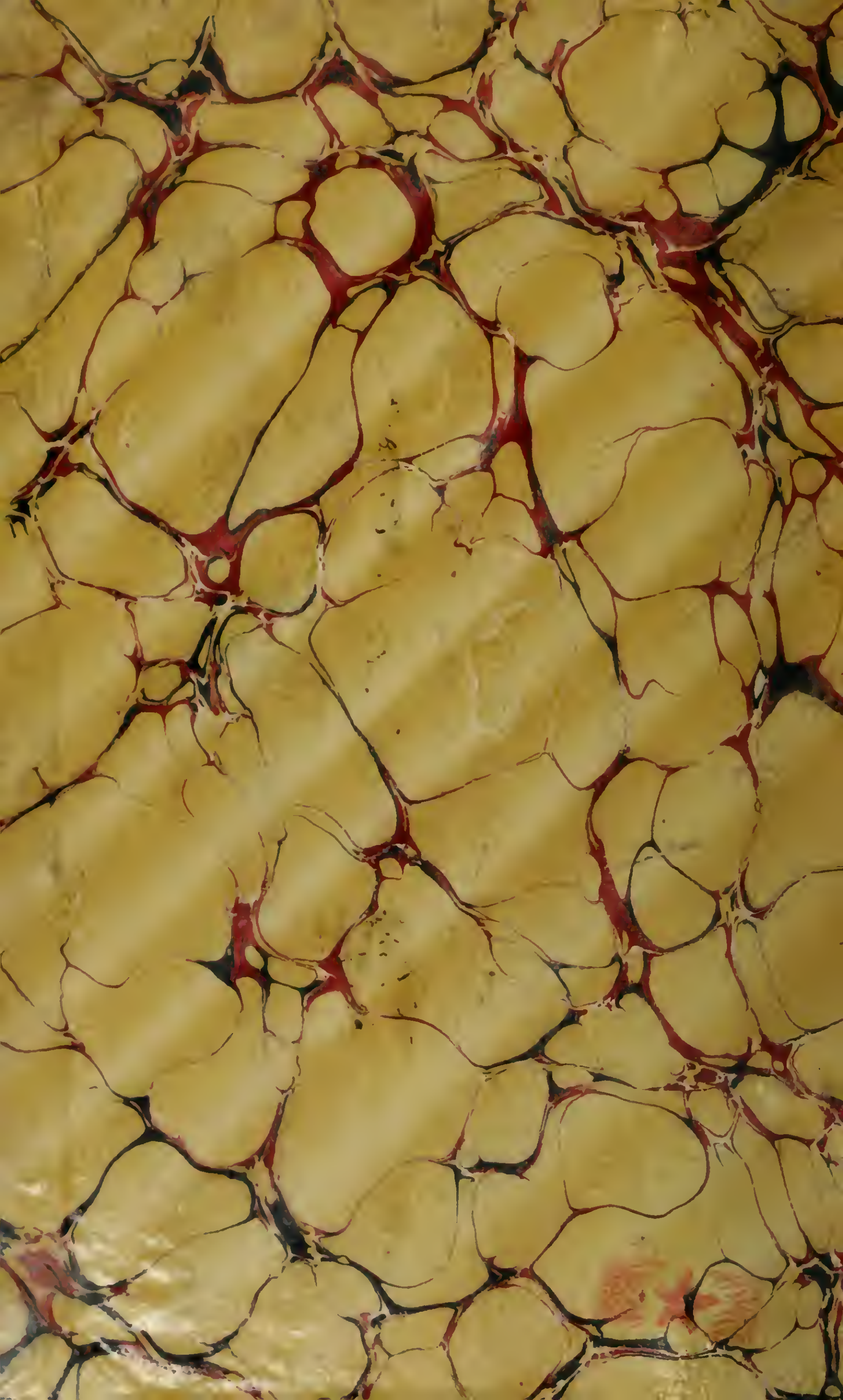
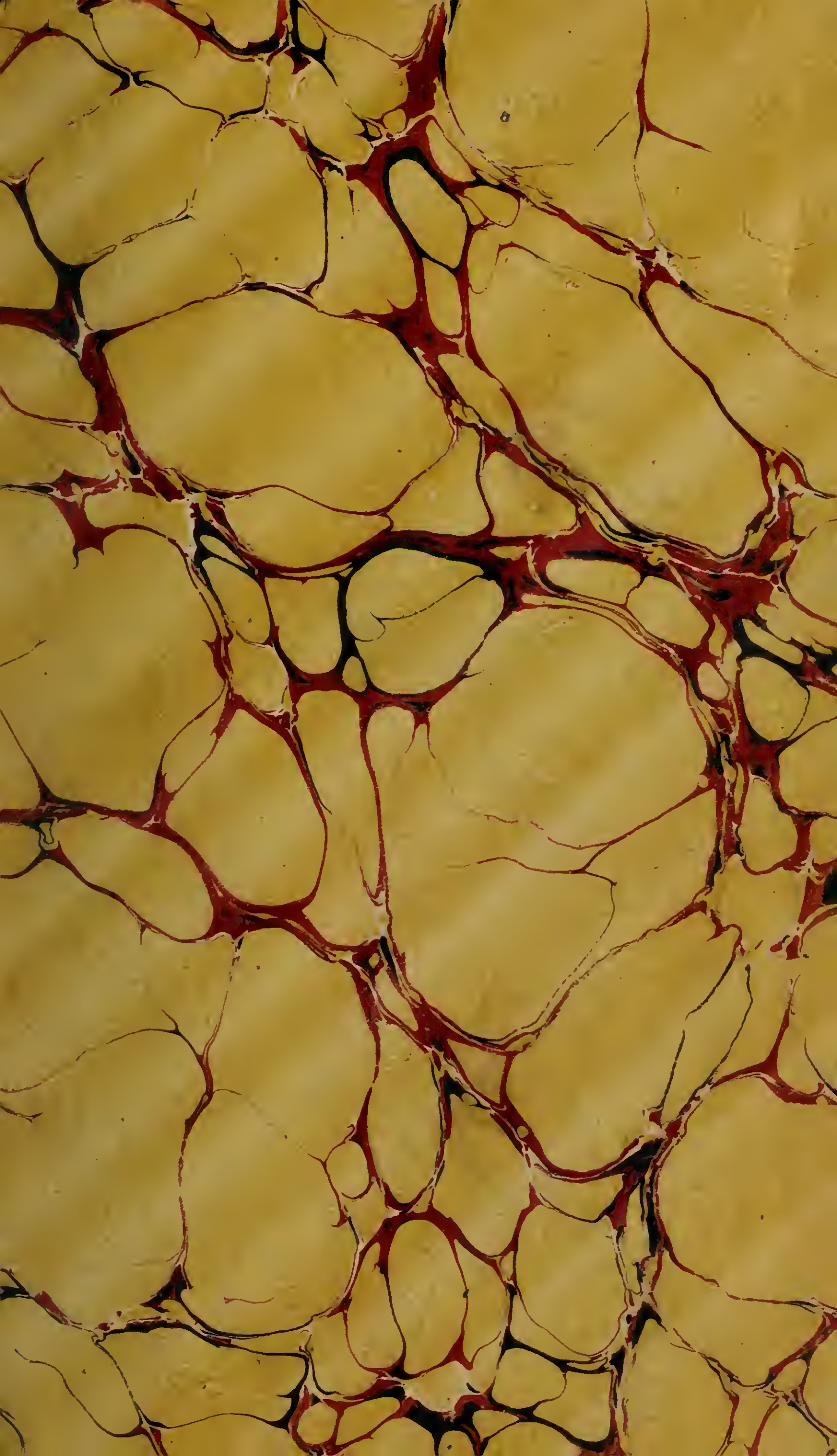








COURS

DE

CODE NAPOLÉON

VIII

V. — PARIS, TYPOGRAPHIE LAHURE
Rue de Fleurus, 9

TRAITÉ
DE LA MINORITÉ,

DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION;

DE LA MAJORITÉ;

DE L'INTERDICTION ET DU CONSEIL JUDICIAIRE;

**DES INDIVIDUS
PLACÉS DANS UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC OU PRIVÉ
D'ALIÉNÉS;**

PAR

C. DEMOLOMBE

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
ANCIEN BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE CAEN
COMMANDEUR DE LA LÉGION D'HONNEUR

TOME SECOND

PARIS
IMPRIMERIE GÉNÉRALE
RUE DE FLEURUS, 9

DURAND & PEDONE LAURIEL — LIBRAIRES — RUE CUJAS, 9 (ANC. RUE DES GRÈS)
HACHETTE ET Cie — LIBRAIRES — BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 79

COSSE, MARCHAL ET BILLARD
PLACE DAUPHINE, 27
1874

OBSERVATIONS

CONCERNANT

LES CITATIONS DES ARRÊTS ET DES AUTEURS, ET LES TABLES.

I. Cet ouvrage renvoie, pour l'indication des arrêts, soit au recueil de MM. Devilleneuve et Carette, soit à celui de MM. Dalloz, soit au *Journal du Palais*. Mais, afin de rendre les recherches aussi promptes et aussi sûres que possible pour tous ceux qui ne possèdent que l'un de ces trois recueils de jurisprudence, les arrêts sont, en outre, indiqués par leurs dates et par les noms des parties, ce dernier mode de citation étant de tous le plus commode et le plus certain.

Le recueil de Devilleneuve et Carette est ainsi indiqué : Dev. — Celui de MM. Dalloz : D. — Le *Journal du Palais : J. du P.*

II. Les différents auteurs sont cités par l'indication du volume et du numéro, soit de l'ouvrage lui-même, soit de la page, lorsqu'il n'y a point de numéros.

Les citations de Delvincourt se rapportent à l'édition de 1819; de Toullier, à l'édition de 1830, et aux notes de M. Duvergier sur l'édition de 1846; de Duranton, à l'édition de 1844.

III. Deux tables se trouvent à la fin de chaque volume

La première est une table des matières dans l'ordre où elles sont traitées ;

La seconde, une table numérique des articles du Code Napoléon qui, par ses renvois aux pages et aux numéros du volume où chacun des articles est expliqué, facilite les recherches et fait, en quelque sorte, l'office d'un commentaire.

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

LIVRE PREMIER.

TITRES DIXIÈME ET ONZIÈME.

SUITE DU TITRE DIXIÈME.

DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION.

CHAPITRE IV.

COMMENT LA TUTELLE PREND-ELLE FIN? ET QUELS SONT LES EFFETS DE LA CESSATION DE LA TUTELLE?

SOMMAIRE.

1. — Division de ce chapitre.

1. Nous avons à examiner ici deux questions.

1° Quels sont les modes d'extinction de la tutelle?

2° Quels sont les effets de cette extinction?

SECTION I.

QUELS SONT LES MODES D'EXTINCTION DE LA TUTELLE?

SOMMAIRE.

2. — On dit généralement que la tutelle prend fin soit *ex parte pupilli*, soit *ex parte tutoris*. — Réflexions à cet égard.
3. — De quelles manières la tutelle prend-elle fin de la part du mineur? — Pouvait-elle finir par sa mort civile?
4. — Dans le cas où plusieurs mineurs se trouvent soumis à la même tutelle, chacun d'eux en sort successivement et individuellement par sa majorité ou son émancipation. — Conséquences.
5. — De quelles manières la tutelle prend-elle fin de la part du tuteur?

2. — On s'est depuis longtemps accoutumé à dire que la tutelle peut cesser : soit de la part du pupille, *ex parte pupilli*, soit de la part du tuteur *ex parte tutoris* (L. 4., ff. *de Tutel. et rat. distrah.*; Meslé, part. I, chap. x, n° 14; Zachariæ, t. I, p. 239; Duranton, t. III, n°s 610 et 612; *voy.* aussi tome précédent, n° 383).

Il faut reconnaître pourtant que cette formule n'est pas très-exacte; car les événements qui surviennent *ex parte tutoris*, n'opérant qu'un simple changement de tuteur, ne font pas cesser la tutelle elle-même.

A la vérité, on peut dire qu'ils la font cesser, du moins relativement au tuteur dont les pouvoirs finissent, et que dans l'un comme dans l'autre cas, la cessation soit absolue, soit seulement relative de la tutelle, produit à peu près les mêmes effets, et qu'elle engendre également l'importante obligation de la reddition du compte.

Nous allons voir toutefois que ces deux hypothèses ne sont pas, à beaucoup près, gouvernées par les mêmes règles, et qu'il importe au contraire beaucoup de les distinguer.

3. — De la part du mineur, la tutelle finit :

1° Par sa majorité;

2° Par son émancipation;

3° Par sa mort.

Zachariæ, en disant que la tutelle finit soit par la *mort*

naturelle ou physique du mineur, soit par la *mort naturelle ou civile du tuteur* (comp. t. I, p. 240 et 243), semblait vouloir exprimer, par ce contraste, que le mineur ne pouvait pas encourir la mort civile.

Si telle était la pensée du savant auteur, elle nous paraîtrait très-inexacte; car il est certain que le mineur, parvenu à l'âge de seize ans, est soumis aux mêmes pénalités que le majeur, et qu'il pouvait être, par conséquent, frappé de mort civile (comp. art. 65-69, C. pén.).

Que si, au contraire, l'auteur supposait que, malgré la mort civile encourue, le mineur demeurait comme devant, en tutelle, cette autre proposition ne serait pas elle-même moins inexacte que la première (*voy.* notre tome I, n° 208, et notre tome précédent, n° 32 *bis*).

4. — Dans le cas où plusieurs mineurs se trouvent soumis à la même tutelle, chacun d'eux en sort successivement et individuellement par sa majorité ou son émancipation.

La tutelle qui continue pour ceux qui sont encore mineurs non émancipés, finit du moins pour ceux qui sont majeurs ou émancipés (Meslé, part. I, chap. x, n° 14).

Et puisque la tutelle finit en ce qui les concerne, faut en conclure qu'ils peuvent immédiatement demander au tuteur leur compte, un compte partiel et spécial, et qu'ils ne sont pas tenus d'attendre l'expiration de la tutelle à l'égard des autres mineurs (L. 39, § 17, ff. *de Administ. et pericul. tut.*; de Fréminville, t. II, n° 1100).

Aucun texte, en effet, ne leur impose l'obligation de cette attente qui pourrait être très-longue et très-préjudiciable pour eux et qui paralyserait injustement, dans leur personne, l'exercice des droits civils, que la majorité ou l'émancipation leur confère (art. 480-488).

Le même droit appartiendrait, bien entendu, aux héritiers de l'un des mineurs décédé.

5. — La tutelle finit de la part du tuteur :

1° Lorsqu'il meurt; car la tutelle est une charge per-

sonnelle qui ne passe point à ses héritiers (comp. art. 419, 1032 et 2003).

2° Lorsqu'il *abandonne la tutelle par absence* (art. 424; *voy.* notre *Traité de l'absence*, n° 330);

3° Lorsqu'il est excusé ou destitué;

4° Lorsqu'il fait agréer sa démission par le conseil de famille (*voy.* notre tome précédent, n°s 446, 447);

5° La tutelle finirait encore *ex parte tutoris*, par l'échéance du terme ou l'événement de la condition, qui auraient été apposés à sa nomination (*voy.* toutefois, à cet égard, notre tome précédent, n°s 226 et suiv.).

SECTION II.

QUELS SONT LES EFFETS DE L'EXTINCTION DE LA TUTELLE?

SOMMAIRE.

6. — Division.

6. — La cessation de la tutelle de quelque manière qu'elle arrive, soit *ex parte pupilli*, soit *ex parte tutoris*, produit, en général, ce double effet :

1° De mettre fin à la gestion du tuteur et de lui enlever désormais tout pouvoir sur la personne et sur les biens du mineur;

2° De l'obliger à rendre compte de sa gestion.

Ces deux effets de la cessation de la tutelle (le dernier surtout) sont susceptibles d'observations importantes; et il convient de les examiner successivement.

§ I.

De l'expiration du pouvoir du tuteur sur la personne et sur les biens du mineur.

SOMMAIRE.

7. — Après la tutelle finie, le tuteur n'a plus désormais de pouvoir sur la personne ni sur les biens du mineur. — Toutefois cet effet n'est pas et ne peut pas être en général immédiat; — et le tuteur ou ses représentants conservent encore, pendant un certain temps, la gestion, du moins provisoire, de la tutelle expirée.

8. — De l'obligation des héritiers du tuteur de continuer provisoirement la gestion de leur auteur.
9. — *Quid*, si les héritiers du tuteur avaient renoncé à sa succession?
10. — *Quid*, s'ils ont accepté sous bénéfice d'inventaire?
11. — *Quid*, si les héritiers du tuteur sont mineurs? — ou interdits? — ou absents? — *Quid*, s'ils ont ignoré l'existence de la tutelle?
12. — *Quid*, si l'héritier du tuteur est une femme?
13. — Le tuteur lui-même est *a fortiori* obligé de continuer provisoirement la gestion après la tutelle finie.
14. — Cette gestion provisoire est gratuite, et de la part du tuteur, et de la part de ses héritiers.
15. — L'ex-tuteur ou ses héritiers pourraient-ils demander au tribunal de les décharger de cette gestion, et de nommer à leur place un administrateur provisoire?
16. — Cette gestion provisoire ne pourrait-elle pas même être retirée par la justice à l'ex-tuteur ou à ses héritiers?
17. — Deux questions importantes sont à résoudre en ce qui concerne cette gestion provisoire. — Exposition.
18. — A. Quels pouvoirs cette gestion confère-t-elle à ceux qui l'exercent? — Des rapports de l'ex-tuteur ou de ses héritiers avec l'ex-mineur ou avec ses héritiers.
19. — De leurs rapports avec les tiers. — Pourraient-ils recevoir un capital et en donner valable décharge? — consentir un bail à loyer ou à ferme? — soutenir un procès? — *Quid*, si les tiers ne voulaient pas reconnaître leur qualité?
20. — *Quid*, s'il était nécessaire, pendant cette gestion provisoire, de prendre quelque mesure relativement à la personne du mineur?
21. — Il ne faut pas confondre la question, qui précède, avec une autre question très-différente. — Renvoi.
22. — B. Quel est le caractère juridique de l'administration qui peut rester encore, après l'expiration de la tutelle, dans les mains de l'ancien tuteur ou de ses héritiers?
23. — 1° Les intérêts des intérêts sont-ils dus, aux termes des article 455, 456, après l'expiration de la tutelle, par l'ancien tuteur ou par ses héritiers?
24. — Suite.
25. — Suite.
26. — Les héritiers du tuteur qui continuent provisoirement la gestion de la tutelle, sont-ils tenus de la même responsabilité que leur auteur?
27. — 2° Les mêmes garanties qui existent pendant la tutelle, continuent-elles d'exister encore après son expiration? — Spécialement la gestion provisoire de l'ex-tuteur ou de ses héritiers est-elle garantie par hypothèque légale?
28. — Suite.
29. — Suite.
30. — L'hypothèque légale, qui garantit la gestion postérieure à l'expiration de la tutelle, en tant que cette gestion en est une dépendance nécessaire, frappe-t-elle les immeubles qui peuvent être acquis depuis l'expiration de la tutelle par l'ex tuteur ou par ses héritiers? Une distinction doit être faite.

7. — Je dis d'abord qu'après l'expiration soit absolue, soit seulement relative de la tutelle, le tuteur n'a plus de pouvoir sur la personne ni sur les biens du mineur; car son mandat étant fini, il n'a plus désormais aucune qualité ni aucun titre.

Toutefois, cet effet de la cessation de la tutelle ne saurait être toujours nécessairement immédiat et pour ainsi dire instantané; il est au contraire presque impossible que l'heure même qui voit s'accomplir l'événement dans lequel la tutelle prend fin, voie s'accomplir aussi, soudainement, la transmission et la remise effective de l'administration tutélaire.

Il y a donc presque toujours un certain temps, un certain intervalle pendant lequel, même après la cessation de la tutelle, le tuteur ou ses représentants doivent encore gérer, provisoirement, les affaires de la tutelle expirée.

8. — L'article 419 fait textuellement l'application de ce principe aux héritiers du tuteur.

Ces héritiers ne succèdent pas, comme nous l'avons déjà dit, à la tutelle (*supra*, n° 5); ils sont seulement, d'après le droit commun (art. 724), responsables de la gestion de leur auteur.

Et la loi ajoute que « s'ils sont majeurs, ils seront tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. »

Cette obligation des héritiers du tuteur décédé, de continuer provisoirement sa gestion, est d'ailleurs très-conforme aux principes du droit civil; elle est la conséquence logique de la responsabilité même de la gestion de la tutelle, qui pèse sur les héritiers du tuteur comme

toutes les autres charges de la succession (*voy.* au Digeste le titre : *de Fidejuss. et nominat. tutorum*).

Le tuteur avait, en effet, contracté l'obligation, non pas seulement de bien gérer, mais encore de ne pas délaisser la gestion, avant qu'on ait eu le temps d'y pourvoir dans l'intérêt du mineur ; c'est l'obligation que contracte tout mandataire (art. 1991, 2010), et plus généralement quiconque gère les affaires d'autrui (art. 1372, 1374);

Or les héritiers trouvent dans la succession de leur auteur cette obligation, qui, elle, ne lui était pas personnelle; cette obligation, qui n'est pas inhérente à la tutelle elle-même, puisqu'elle ne se réalise au contraire qu'après la cessation de la tutelle; cette obligation, enfin, qui n'est qu'une suite équitable de toute gestion, à quelque titre que ce soit, de l'affaire d'autrui;

Donc, les héritiers du tuteur doivent être tenus de continuer la gestion de leur auteur, tout aussi bien que les héritiers du mandataire ou du gérant d'affaires (*voy.* aussi L. 4, ff. *pro socio*).

9. — De là il suit que les héritiers du tuteur, qui renoncent à sa succession, ne sont point tenus de l'obligation écrite dans l'article 419. Car cette obligation ne leur est point imposée à eux-mêmes directement et en leur nom personnel ; elle n'est qu'une charge de la succession, à laquelle ils sont désormais étrangers (art. 785, Zachariæ, t. I, p. 240 ; Duranton, t. III, n° 612).

Cette solution toutefois suppose que la renonciation aurait suivi de près l'ouverture de la succession, et qu'il n'y aurait aucune faute personnelle à leur reprocher dans les dommages qui auraient pu résulter pour les affaires du mineur, de l'interruption de la gestion.

Que si, au contraire, les héritiers avaient tardé à se prononcer; s'ils avaient fait inventaire, et profité des délais que la loi leur accorde pour délibérer (art. 795), nous croyons qu'ils pourraient être responsables envers le mi-

neur, de l'abandon où ils auraient laissé ses biens ; ils en seraient alors responsables, non pas, si l'on veut, comme héritiers, mais en leur nom personnel (art. 1382, 1383) ; car ils ont du moins, *par interim*, administré la succession ; nul autre qu'eux pendant ce temps, n'avait qualité pour l'administrer ; il serait donc logique et équitable qu'ils répondissent du tort que leur négligence aurait causé, soit aux affaires de la succession, soit aux affaires du mineur.

10. — Il n'est pas douteux, au reste, que l'héritier, même seulement bénéficiaire du tuteur, serait tenu de continuer sa gestion, aux termes de l'article 419 ; car il est héritier.

11. — Mais en même temps, il importe de remarquer que l'article 419 n'impose cette obligation qu'aux héritiers majeurs.

Le législateur a considéré sans doute que de la part des héritiers, qui, après tout, ne sont pas tuteurs, cette continuation de la gestion dérivait principalement de l'équité et de la bonne foi ; et il en a en conséquence dispensé ceux qui sont incapables personnellement de la remplir.

C'est donc se conformer à la pensée de la loi que d'en dispenser également les interdits et les absents, et même aussi ceux des héritiers qui, à raison de leur éloignement et de toutes autres circonstances, auraient ignoré de bonne foi l'existence de la tutelle, dont leur auteur était chargé, *quoniam hæredes ejus errore lapsi*.... (L. 59, ff. *Mandati*).

12. — Il ne nous paraît pourtant pas que les termes absolus de la loi permettent d'étendre cette immunité aux femmes (arg. de l'art. 394 ; Pau, 3 mars 1818 ; Daguerre, Sirey, 1818, II, 269).

Il est vrai que les femmes ne peuvent pas, en général, être tutrices (art. 442-1°) ; mais il ne s'agit pas d'une tutelle ; il ne s'agit que d'une gestion purement provi-

soire (*voy.* toutefois Troplong, *du Mandat*, t. II, n° 836).

Il est vrai aussi que le droit romain paraissait exempter de cette obligation la femme, aussi bien que le mineur qui succédait à un tuteur : « Quamvis hæres tutoris tutor « non est, tamen ea, quæ per defunctum inchoata sunt, « per hæredem, si legitimæ ætatis et masculus sit expli- « cari debent.... » (L. 1, ff. *de Fidej. et nomin. tut.*; ajout. aussi Meslé, Ire part., chap. x, n° 15).

Mais précisément le Code Napoléon n'exempte que ceux qui ne sont pas *legitimæ ætatis*.

13. — Si l'obligation de continuer la gestion, après l'expiration de la tutelle, est imposée aux héritiers du tuteur, à plus forte raison doit-elle être imposée au tuteur lui-même, du chef duquel seulement ses héritiers sont tenus.

Aussi le tuteur est-il, en effet, obligé de continuer la gestion : soit en cas du décès du mineur, jusqu'à ce que ses héritiers aient pu la prendre ; soit en cas de majorité ou d'émancipation du mineur, jusqu'à ce que le mineur, devenu majeur ou émancipé, ait pu lui-même s'en charger ; soit enfin en cas d'excuse ou de destitution du tuteur lui-même, jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur (art. 394 et 440).

14. — Inutile de dire que la gestion des héritiers du tuteur, aussi bien que celle de l'ex-tuteur, est gratuite, et ne leur donne droit à aucuns honoraires ni à aucune rémunération ; elle est une conséquence de la tutelle, qui est gratuite (*voy.* notre volume précédent, p. 610) ; elle est un mandat ; et le mandat est aussi gratuit de sa nature (art. 1986).

15. — L'ex-tuteur ou ses héritiers pourraient-ils demander au tribunal de les décharger de cette gestion et de nommer à leur place un administrateur provisoire jusqu'à ce que le mineur soit pourvu d'un nouveau tuteur ?

Il faut convenir qu'aucun texte ne les y autorise ; et même les articles 419 et 440 leur imposent impérativement l'obligation de continuer la gestion jusqu'à ce qu'il ait été nommé un nouveau tuteur. Il ne faut pas d'ailleurs s'en étonner ; car, dans la pensée de la loi, cette situation ne doit être que provisoire et d'une courte durée ; et telle est effectivement, en général, la réalité du fait.

Toutefois, il se peut aussi que cette situation se prolonge par suite de circonstances, d'incidents particuliers ; et alors nous pensons que les tribunaux auraient le pouvoir de nommer un tiers pour détenir et administrer les biens, à la place de l'ex-tuteur ou de ses héritiers. Il ne serait pas même nécessaire que ces derniers se trouvassent dans un des cas d'excuse légale de la tutelle ; car ils ne sont pas tuteurs, ils ne sont que chargés de veiller, *par interim,* et provisoirement, à l'administration ; et la loi n'ayant pas prévu le cas où cet *interim* se prolongerait au delà de sa durée probable et ordinaire, c'est aux magistrats qu'il appartiendrait de pourvoir à cette situation (art. 4) ; ils y pourvoient au moyen de ces mesures provisoires, que l'on emploie dans toutes les circonstances analogues, suivant les règles que l'usage et la jurisprudence ont établies, à défaut des textes législatifs, qui sont si peu nombreux et si incomplets sur cette manière du provisoire.

16. — Nous croyons même qu'il appartiendrait à la justice d'enlever cette administration aux héritiers du tuteur, lors même qu'ils ne demanderaient pas à en être déchargés, s'il y avait en effet quelque danger pour le mineur à ce qu'elle demeurât dans leurs mains ; comme si, par exemple, l'héritier du tuteur avait avec le mineur un procès considérable et qu'il ne convînt pas de le laisser prendre communication des papiers et des titres (arg. de l'article 442-4°).

Le subrogé tuteur, l'un des membres du conseil de famille, le juge de paix lui-même d'office pourraient requé-

rir, à cet effet, la convocation du conseil, afin que cette demande fût formée.

17. — Deux points importants sont à résoudre, en ce qui concerne cette administration qui peut durer encore pendant un certain temps plus ou moins long, suivant les cas, après la cessation de la tutelle :

A. Quels pouvoirs confère-t-elle à ceux qui l'exercent ?

B. Quel en est le caractère ? Est-ce encore la tutelle ? n'est-ce plus, au contraire, qu'un simple mandat ou plutôt même qu'une simple gestion d'affaires ?

Ces deux questions présentent deux points de vue et touchent à deux sortes d'intérêts : à l'intérêt de ceux dont les affaires font l'objet de cette administration, c'est-à-dire du mineur devenu majeur ou émancipé, et de ses héritiers ; et aussi à l'intérêt des tiers.

18. — A. Et d'abord, quels sont les pouvoirs qui résultent de cette administration ? quels actes sont permis, quels actes sont défendus, dans ces circonstances, soit à l'ex-tuteur, après la majorité ou l'émancipation du mineur, soit au tuteur excusé, soit aux héritiers du tuteur décédé ?

Aucun texte de notre titre ne s'explique nettement à cet égard ; l'article 419 dispose, il est vrai, que les héritiers du tuteur sont tenus *de continuer la gestion* de leur auteur ; mais il est évident que, malgré cette formule, les héritiers *ne continuent* pas, au contraire, *la même gestion* ; c'est-à-dire qu'ils ne succèdent pas aux mêmes pouvoirs d'administration qui appartenaient au tuteur décédé ; la tutelle, en effet (et c'est l'article 419 lui-même aussi qui le déclare), ne passe point aux héritiers du tuteur.

Mais ce que nous avons dit plus haut (n° 8) sur l'origine juridique de ce droit ou plutôt de ce devoir d'administration qui survit à l'expiration de la tutelle, va nous servir facilement à en mesurer aussi l'étendue. C'est dans les principes du mandat que nous en avons trouvé le fon-

dement; c'est également dans ses principes que nous en trouverons la limite.

C'est en effet l'article 2010 qui nous paraît ici devoir servir de règle. En voici les termes :

« En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent « en donner avis au mandant, *et pourvoir, en attendant,* « *à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-* « *ci.* »

Il est certain d'abord que la première partie de cette disposition est applicable aux héritiers du tuteur décédé, et qu'ils doivent, comme les héritiers du mandataire, donner avis au subrogé tuteur, de la mort de leur auteur (comp. art. 419, 429; L. 5, § 5, ff. *de Administ. et pericul. tutorum; voy.* notre tome précédent, n° 381).

Et la seconde partie de l'article 2010 est dès lors aussi tout à fait applicable à notre situation, qui est effectivement toute semblable à celle que cet article a pour but de régler.

Les termes en sont très-remarquables.

Vous demandez quels actes sont permis, quels actes sont défendus à ceux qui gèrent dans ces occurrences?

Et la loi se borne à répondre que ceux qui sont chargés de cette administration, *doivent pourvoir à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt* de celui que l'affaire concerne.

C'est-à-dire qu'elle les charge principalement, avant tout, de conserver, de maintenir le *statu quo*, et de faire dès lors seulement les actes conservatoires, les actes urgents (art. 112).

Ainsi, dans leurs rapports avec le maître de l'affaire, c'est-à-dire avec le mineur devenu majeur ou émancipé, ou avec ses héritiers, ils doivent renouveler les inscriptions qui seraient menacées de péremption, faire faire les réparations qu'il y aurait péril à différer, interrompre les prescriptions, etc., etc., pourvoir enfin à l'entretien des biens.

19. — Mais dans leurs rapports avec les tiers, auraient-ils qualité pour faire des contrats ou plus généralement des actes, au nom de ceux que l'affaire concerne, et obligatoires dès lors pour ceux-ci ?

Pourraient-ils, par exemple, recevoir non-seulement les revenus, intérêts, loyers ou fermages, mais même aussi les capitaux, et en donner valable décharge ?

Ou consentir un bail à loyer ou à ferme?

Ou soutenir un procès comme défendeurs ou comme demandeurs?

Régulièrement, nous croyons qu'ils doivent s'abstenir de figurer dans des actes de ce genre. Dans la pensée de la loi, la situation, à laquelle ils sont chargés de veiller, ne doit être que d'une durée généralement très-courte; c'est une sorte de temps d'arrêt, pendant lequel ils doivent s'attacher à jouer, pour ainsi dire, le rôle de séquestres, plutôt encore que celui d'administrateurs.

Aussi le texte ne leur confère-t-il pas en effet le pouvoir de consentir des actes de cette importance.

Est-ce à dire pourtant, d'une autre côté, que le texte leur refuse ce pouvoir?

Nous ne le croyons pas davantage; et il ne nous paraîtrait pas impossible qu'un bail à loyer ou à ferme, ou la quittance d'un capital consentis par cet administrateur provisoire, fussent déclarés valables et obligatoires pour celui que l administration concernait.

Si, en effet, le texte ne permet pas ces actes, il ne les défend pas non plus (Cod., L. un., tit. *ut causæ post pubertatem adsit tutor;* L. 25, ff. *de Appellationibus;* Duranton, t. III, n° 617); l'article 2010 autorise même, dans les termes les plus généraux, les héritiers *à pourvoir à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt du maître de l'affaire;* et il se pourrait que les circonstances exigeassent en effet, pour son intérêt, soit qu'un bail fût consenti ou renouvelé, parce qu'il conviendrait de ne pas

laisser échapper une occasion très-avantageuse, ou même de ne pas s'exposer à laisser un champ inculte ou un pré abandonné; soit qu'on exigeât le payement d'un capital dû par un débiteur dont la déconfiture serait imminente. Ajoutez que s'il est vrai que, dans la pensée de la loi, cette administration intérimaire ne doit être que passagère et accidentelle, il se peut néanmoins qu'elle se prolonge pendant plus longtemps; comme si, par exemple, des débats s'élèvent sur le lieu du domicile de la tutelle et sur la compétence du juge de paix, devant lequel il y a lieu de convoquer le conseil de famille, à l'effet de nommer un nouveau tuteur (*voy.* notre tome précédent, nos 236 et suivants).

Tout dépendra donc finalement de cette question : l'acte a-t-il originairement été utile; et au moment où il a été fait, était-il de l'intérêt du maître qu'il fût fait? (Arg. de l'article 1375.)

A la vérité, les tiers peuvent ne pas trouver, dans cette théorie, une garantie suffisante; et il serait même à craindre, dans certains cas, que leur résistance ne paralysât l'exercice peut-être très-intelligent de l'administration provisoire : comme si, par exemple, le débiteur d'un capital refusait de se libérer entre les mains du gérant; et on devrait d'autant plus s'attendre à ce refus que l'état de ses affaires rendrait la nécessité du payement et de la poursuite plus urgente et plus immédiate.

Nous croyons alors qu'il conviendrait d'en référer à la justice; et dans le silence de la loi sur cette situation spéciale (art. 4) d'argumenter, par analogie, de ce qui se passe dans d'autres situations analogues où le tribunal autorise les administrateurs du bien d'autrui à passer certains actes avec les tiers (arg. des articles 112, 457, 1558, etc., C. Napol. et art. 554 procéd.; *voy.* aussi notre tome précédent, nos 53, 109, 457).

20. — C'est d'après les mêmes principes qu'il faudrait se décider, s'il y avait, pendant cette gestion intérimaire

et provisoire, quelque mesure à prendre relativement à la personne du mineur.

L'ex-tuteur, ou ses héritiers, ne sauraient montrer, à cet égard surtout, trop de circonspection et de réserve; leur devoir même est de s'abstenir et d'attendre.

Pourtant s'il était nécessaire d'agir et de prendre quelque disposition en ce qui concerne la personne du mineur, nous croyons qu'ils devraient encore en référer au tribunal qui ordonnerait les mesures provisoires que la situation réclamerait (arg. des articles 267, 302, 303. — Au tribunal, disons-nous, ou encore au conseil de famille, qui nous paraîtrait également avoir qualité pour pourvoir à ce que l'urgence pourrait exiger.

21. — Il ne faut pas, au reste, confondre la question que nous venons de résoudre dans les numéros qui précèdent, avec une autre question que nous avons déjà résolue ailleurs.

Nous avons demandé, dans notre précédent volume (n° 508), si les actes passés par le tuteur, après sa destitution ou plus généralement après l'expiration de la tutelle, étaient obligatoires pour le mineur; et nous avons répondu qu'en principe, le tuteur, après la cessation de son mandat, était désormais sans titre et sans qualité pour administrer les biens du mineur.

Mais il est clair que dans les termes de cette autre question, nous ne supposions pas l'hypothèse où le tuteur continuait encore de fait, et avait même encore le devoir de continuer, du moins dans une certaine mesure et jusqu'à la nomination d'un tuteur nouveau, la gestion des biens du mineur.

22. — B. Reste à savoir maintenant quel est le caractère juridique de l'administration, qui peut demeurer encore, après la cessation de la tutelle, dans les mains de l'ancien tuteur ou de ses héritiers.

Est-ce toujours la tutelle? n'est-ce plus, au contraire, qu'une simple gestion d'affaires?

Afin de préciser le plus qu'il nous sera possible les principes de ce sujet, nous les examinerons dans deux de leurs applications les plus importantes, et nous rechercherons :

1° Si les mêmes règles qui gouvernent l'administration tutélaire, gouvernent aussi cette administration? spécialement, si les intérêts des intérêts sont dus par l'ancien tuteur ou par ses héritiers, comme ils sont dus par le tuteur? (Art. 455, 456; *voy.* notre tome précédent, nos 611-632.)

2° Si les mêmes garanties subsistent, spécialement si l'hypothèque légale s'attache aux actes de cette administration postérieure à la tutelle? (Comp. Cass., 9 juill. 1866, Buchamp, Dev., 1866, I, 381 : et les *Observations* de l'arrêtiste.)

25. — 1° Et d'abord je demande si les intérêts des intérêts sont dus, aux termes des articles 455 et 456, après la cessation de la tutelle, par l'ancien tuteur ou par ses héritiers.

L'affirmative a ses partisans; et on peut en effet, à l'appui de cette doctrine, présenter des moyens fort sérieux :

1° Quoique le titre de la tutelle soit un des plus développés du Code Napoléon, ce titre, néanmoins, n'est pas si complet qu'il n'offre encore des omissions et des lacunes. C'est ainsi précisément qu'il garde le silence sur notre question elle-même, et qu'il n'a pas réglé, suffisamment du moins, cette situation intermédiaire qui sépare l'époque de la cessation de la tutelle de l'époque de la reddition du compte. En cet état, il est logique d'en référer aux anciens principes, et de croire que le nouveau législateur a entendu les conserver, surtout s'ils sont conformes à la raison et à l'équité.

Or, d'une part, c'était une maxime certaine, en droit romain et dans l'ancien droit français, que la tutelle était présumée durer, même après la majorité du mineur, tant

que le tuteur continuait à gérer et tant qu'il n'avait pas rendu son compte; d'autre part, cette maxime est pleine de raison et de prévoyance.

Donc, on doit penser que les rédacteurs du Code Napoléon ont entendu la maintenir, comme une conséquence tacite des principes de cette matière.

2° Nous disons que cette maxime a toujours été certaine.

Écoutez d'abord les lois romaines :

« Tutor, post pubertatem puellæ, si in administratione « connexa perseveraverit, actione totius temporis ratio- « nem præstare cogitur.... » (L. 13, C. *arbitrium tutelæ.*)

« Quæsitum est an ejus pecuniæ, qua tutor usus est « post finitam quoque tutelam, in diem judicii accepti « easdem usuras præstare debeat? Paulus respondit : Fi- « nita administratione, eas usuras debere computari, quæ « in tutelæ judicio computantur. » (L. 46, § 3, eodem; ajoutez aussi, L. 7, § 15.)

Ainsi, ce sont bien les mêmes intérêts qui couraient pendant la tutelle, qui continuent de courir après son expiration; c'est ainsi que Pothier n'hésite pas à entendre les textes qui précèdent; car il ajoute dans ses *Pandectes* (t. II, p. 569, n° 53) :

« Et quidem tales pergunt currere, quales currebant. »

Les témoignages de notre ancienne jurisprudence française, à cet égard, ne sont pas moins explicites :

« Tant et si longtemps que le compte n'est pas rendu, disait Meslé, le tuteur demeure ainsi sujet aux intérêts envers le mineur, la tutelle durant toujours. » (P. 440.)

Ferrières s'exprime à peu près de même :

« Si, la tutelle étant finie, le tuteur a continué d'administrer, il est tenu, par l'action de tutelle, de compter de tout le temps de son administration.... » (Part. IV, sect. XXII, n° MCLXXVIII.)

M. de Lamoignon avait ainsi formulé cette règle importante dans ses Arrêtés :

« Si, depuis la tutelle finie, le tuteur continue à recevoir et à administrer les biens, ce qu'il aura ainsi reçu et géré, entrera dans le compte de tutelle et sera sujet aux mêmes hypothèques et conditions, que l'administration faite durant le cours de la tutelle. » (Art. 130, *des Tutelles.*)

Rodier même, dans son commentaire sur l'article 1 du titre XXIX de l'Ordonnance de 1667, qui portait aussi que les tuteurs « *seront toujours réputés comptables,* encore que le compte soit clos et arrêté, jusqu'à ce qu'ils aient payé le reliquat, s'il en est dû, et remis toutes les pièces justificatives ; » Rodier, disons-nous, va plus loin encore; car il ajoute que :

« Si on prouvait, par écrit, qu'un tuteur eût géré après la puberté du pupille, l'action en reddition de compte ne commencerait à courir que du jour de cette gestion finie. »

3° Le Code Napoléon lui-même, d'ailleurs, consacre, implicitement du moins, la maxime : que la tutelle est réputée durer tant que le compte n'est pas rendu; plusieurs de ses textes ne sont que des conséquences de cette maxime.

Tel est l'article 907, qui maintient absolument, après la tutelle finie, la même prohibition qu'il prononce pendant le cours de la tutelle :

« Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne « pourra, même par testament, disposer au profit de son « tuteur.

« Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit « par donation entre-vifs, soit par testament, au profit « de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif « de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. »

Tels sont encore les articles 472 et 2045 :

« Tout traité, qui pourra intervenir entre le tuteur et « le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé « de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des « pièces justificatives; le tout constaté par un récépissé

« de l'oyant-compte, dix jours au moins avant le « traité. »

Dispositions très-logiques et très-sages : très-logiques; car, en principe, les situations demeurent telles qu'elles se sont formées dans l'origine, et suivant les mêmes errements tant qu'il n'y a pas eu d'intervention régulière et contradictoire, *initium inspiciendum est;* très-sages aussi; car l'autorité morale du tuteur sur le mineur n'expire pas sans doute le jour même de la majorité de celui-ci; et il est essentiel de maintenir encore provisoirement les garanties de la tutelle dans l'intérêt du mineur, même devenu majeur, tant que la reddition du compte ne l'a pas éclairé sur l'administration tutélaire, sur sa situation personnelle, et ne lui a pas ainsi donné, en fait, une suffisante indépendance vis-à-vis de son ancien tuteur.

4° La doctrine contraire aboutirait à d'étranges conséquences.

Il en résulterait, par exemple, que le tuteur, après l'expiration de la tutelle, ne devrait plus même les simples intérêts des capitaux du mineur; qu'il ne les devrait, du moins, qu'autant qu'il serait prouvé qu'il les a employés à son profit.

De deux choses l'une, en effet :

Ou il se trouve encore placé sous les règles spéciales qui gouvernent la gestion tutélaire, depuis l'expiration de la tutelle jusqu'à la reddition de son compte; et alors il doit les intérêts des intérêts;

Ou il se trouve, dès le moment de l'expiration de la tutelle, placé sous les règles du droit commun; et alors il ne doit les intérêts qu'en vertu d'une demande judiciaire, aux termes de l'article 1153; car l'article 474, qui ne fait courir les intérêts de plein droit qu'*à compter de la clôture du compte*, n'est pas ici applicable; et si l'on voulait comparer l'ex-tuteur à un mandataire ordinaire pour invoquer contre lui l'article 1996, il faudrait alors

prouver qu'il a, en effet, employé à son usage les sommes appartenant au mineur. Or, cette preuve est toujours difficile; aussi la loi en a-t-elle dispensé les mineurs, et il est rationnel qu'elle en dispense également le mineur, même devenu majeur, tant que son compte ne lui est pas rendu.

Que l'ex-tuteur ne s'en plaigne pas; il serait facile de lui répondre qu'il ne dépend presque toujours que de lui-même d'offrir son compte et de se faire décharger.

La doctrine, que nous venons d'exposer, a été formellement consacrée par un important arrêt de la Cour de cassation :

« Attendu que, d'après l'ancien droit français non abrogé, en ce point, par aucune disposition des lois nouvelles, la tutelle est censée durer tant qu'il n'en a pas été rendu compte ; que le tuteur reste notamment soumis à l'obligation de faire emploi des deniers pupillaires dans l'intervalle qui s'écoule entre l'avénement du mineur à sa majorité et la reddition du compte de tutelle, et que, par suite, les intérêts de ces deniers sont une des charges de son compte, sans qu'il ait été besoin d'une demande judiciaire pour les faire courir; attendu que l'article 474 du Code Napoléon, invoqué par la Cour impériale, régit à la vérité un autre cas, mais qu'il n'a rien de contraire ni d'incompatible avec les considérations qui précèdent, lesquelles justifient pleinement l'arrêt attaqué.... » (28 nov. 1842, Barois de Lemery, Dev., 1843, I, 323; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 435, 436.)

24. — Cette argumentation est fort sérieuse; et les principes, sur lesquels elle repose, sont même, à notre avis, très-importants et très-vrais.

Mais il est essentiel de n'en faire l'application qu'aux hypothèses qui en sont susceptibles; et c'est précisément sous ce point de vue que nous ne saurions admettre la conclusion de l'opinion qui précède.

Cette opinion, comme on vient de le voir, applique la

maxime que la tutelle est réputée durer jusqu'à la reddition du compte, à l'hypothèse où la tutelle a fini par la majorité ou l'émancipation du mineur; et nous devons convenir que, dans l'ancien droit, c'était aussi à cette hypothèse qu'on l'appliquait généralement.

Mais nous pensons qu'aujourd'hui, au contraire, une distinction doit être faite entre le cas où la tutelle finit *ex parte tutoris*, par sa mort, ses excuses agréées ou sa destitution prononcée par le conseil de famille, et le cas où la tutelle finit *ex parte pupilli*, par sa majorité, son émancipation ou sa mort.

Dans le premier cas, nous croyons que l'administration qui reste dans les mains soit du tuteur excusé ou destitué, soit des héritiers du tuteur, jusqu'à la reddition du compte, est encore l'administration de la tutelle, et que, par conséquent, les intérêts des intérêts continueront à être dus.

Dans le second cas, au contraire, il nous semble que l'administration que l'ex-tuteur continue jusqu'à la reddition du compte, n'est pas l'administration d'une tutelle; qu'elle ne présente que les caractères d'un mandat ou d'une simple gestion d'affaires; qu'en conséquence les intérêts des intérêts ne sont pas dus; et que l'ex-tuteur doit seulement les intérêts des capitaux lorsqu'il est jugé, en fait, qu'il a dû les employer et qu'il est en faute de ne l'avoir pas fait.

Voici nos motifs :

Nous avons déjà remarqué que ce n'est qu'improprement que l'on dit que la tutelle finit *ex parte tutoris* (*supra*, n° 2). En cas d'excuse, de destitution ou de décès du tuteur en exercice, la tutelle, au contraire, dure toujours; il y a toujours là un mineur, un subrogé-tuteur, un conseil de famille et évidemment aussi une tutelle, une gestion tutélaire. De ce que celui qui administrait cette tutelle, a cessé de l'administrer, il n'en faut pas conclure assurément que la tutelle elle-même a cessé d'exis-

ter; pas plus que le décès ou la retraite de tout fonctionnaire ne fait cesser les fonctions elles-mêmes qu'il remplissait. Ces fonctions existent toujours, alors même qu'un nouveau titulaire n'est pas encore nommé; elles existent toujours alors même qu'elles ne sont gérées que *par interim* par un individu qui n'en est pas ou qui n'en est plus titulaire. Or, telle est précisément la situation du tuteur excusé ou de ses héritiers; il n'est plus tuteur, et ses héritiers ne le sont pas; mais ils gèrent *par interim* la tutelle, qui existe encore et pour laquelle il n'y a aucune raison de ne pas exister, et dont il serait aussi dangereux qu'illogique d'admettre la discontinuation même provisoire; car, dès qu'il y a toujours un mineur, il faut qu'il y ait toujours une tutelle.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article 395, la mère qui se remarie sans avoir convoqué le conseil de famille, n'en est pas moins tenue d'administrer *la tutelle,* quoiqu'elle l'ait perdue de plein droit.

Pourquoi donc le tuteur excusé ou destitué, ou les héritiers du tuteur décédé seraient-ils dispensés de se conformer aux errements de l'administration dont ils sont chargés provisoirement? Ne serait-ce pas là un évidente inconséquence? Et lorsqu'on les charge de continuer provisoirement la gestion de la tutelle (art. 419), est-il possible de les affranchir en même temps des règles qui président à la gestion de la tutelle?

Le plus souvent, sans doute, cette gestion n'aura que peu ou point d'importance, parce qu'il s'écoulera peu de temps entre la cessation de la tutelle *ex parte tutoris* et la reddition du compte par l'ex-tuteur ou par ses héritiers, et que ceux-ci n'auront pas eu dès lors le devoir de faire des placements et de capitaliser les intérêts. Mais pourtant il n'est pas impossible que cette situation provisoire se prolonge (*supra*, n° 15); et alors nous admettons aussi qu'ils doivent continuer la gestion de la tutelle, d'après les règles qui lui sont propres.

25. — Mais, dans le second cas, c'est-à-dire lorsque la tutelle finit, *ex parte pupilli*, par sa majorité, son émancipation, ou sa mort, nous n'admettons pas la même doctrine.

Alors, en effet, non-seulement le titulaire a cessé de remplir ses fonctions ; mais les fonctions elles-mêmes ont cessé d'être ! Non-seulement il n'y a plus de tuteur; mais il n'y a plus de mineur, plus de subrogé-tuteur, plus de conseil de famille, plus de tuteur enfin ni de gestion tutélaire !

Dans une telle situation, il nous paraît impossible de prétendre absolument que la gestion qui peut, pendant un certain temps, demeurer dans les mains de l'ex-tuteur, ait les caractères d'une gestion tutélaire et doive être soumise aux règles de la tutelle.

Du moins une distinction est-elle nécessaire.

Nous comprenons encore et même nous admettons que les faits et actes postérieurs à l'expiration de la tutelle *ex parte pupilli*, soient considérés, dans la personne de l'ex-tuteur, comme des faits ou des actes de gestion tutélaire, lorsqu'ils sont une suite de cette gestion elle-même et qu'ils s'y rattachent par une dépendance et une connexité nécessaires (*infra*, n°s 27 et 34).

Mais quant aux faits nouveaux et indépendants de la gestion antérieure, il nous paraît impossible d'y trouver le caractère d'une tutelle ni d'une gestion tutélaire.

De tutelle, il n'y en a plus ; et dès lors les règles, que le Code Napoléon n'établit que pour la gestion tutélaire, ne sauraient être applicables.

On invoque l'ancienne maxime que la tutelle est présumée durer, tant que le tuteur n'a pas rendu compte !

Mais aucun texte n'a consacré, sous l'empire du droit nouveau, cette maxime qui avait d'autant plus besoin d'être écrite, qu'elle n'est, après tout, qu'une fiction entièrement contraire à la vérité du fait. Et non-seulement le Code Napoléon n'a pas maintenu cette maxime, mais

on peut ajouter même qu'en en conservant certaines applications (art. 472, 907), il a, par cela seul, implicitement rejeté toutes les autres.

Mais alors, dit-on, l'ex-tuteur, immédiatement après l'expiration de la tutelle, ne devra donc plus aucuns intérêts au mineur devenu majeur ou à ses héritiers ; ou du moins il n'en devra, suivant le droit commun, qu'en vertu d'une demande judiciaire (art. 1153), ou encore qu'autant que l'on prouverait qu'il a employé les fonds à son usage personnel (art. 1996).

Plusieurs réponses sont à faire :

1° En admettant même qu'il en fût ainsi, le danger ne serait pas grand ; car en général, et telle est certainement la pensée de la loi, il doit s'écouler peu de temps entre la cessation de la tutelle *ex parte pupilli* et la reddition du compte. Très-souvent même il n'y aura pas eu lieu, de la part de l'ex-tuteur, à faire de placement des fonds appartenant au mineur devenu majeur ou émancipé, ou à ses héritiers.

2° Si, au contraire, cette situation se prolonge, on pourrait dire d'abord que le mineur devenu majeur ou émancipé, ou ses héritiers n'auraient qu'à s'imputer à eux-mêmes la perte des intérêts, si c'était par leur fait qu'elle se prolongeât, par leur retard, par leur négligence à demander le compte de tutelle. Mais nous croyons qu'ils n'éprouveraient pas en général cette perte des intérêts. Il est vrai que l'article 474 ne serait point alors directement applicable, puisqu'il ne fait courir les intérêts de plein droit qu'à dater de la clôture du compte; mais c'est en vertu d'un autre principe que l'ancien tuteur serait comptable des intérêts; l'ancien tuteur, en effet, conservant l'administration des biens de l'ex-mineur ou de ses héritiers, serait à ce titre responsable envers eux des fautes qu'il pourrait commettre ; et en conséquense responsable des intérêts des capitaux, s'il avait négligé d'en opérer le placement (art. 1991 ; comp.

Nancy, 19 mars 1830, Jolliot, D., 1830, II, 188, avec les conclusions de M. Troplong, alors avocat général; Angers, 23 fév. 1853, Carré, Dev., 1853, II, 289; Lyon, 19 août 1853, Collon, Dev., 1855, II, 334; Dijon, 17 janv. 1856, Simonin, Dev., 1856, II, 349; Agen, 3 mai 1862, Dissès, Dev., 1863, II, 68; Caen, 18 nov. 1863, Roberge, Dev., 1864, II, 201; Caen, 7 juillet 1871, Dieu-Labrasserie, Dev., 1871, II, 197; Magnin, *des Minorités*, t. I, n° 688).

26. — La maxime que la tutelle est réputée durer jusqu'à la reddition du compte, était, d'ailleurs, même dans l'ancien droit, si peu rigoureusement observée, du moins à l'égard des héritiers du tuteur, que l'on enseignait que ces héritiers n'étaient pas tenus, dans leur gestion provisoire, de la même responsabilité que leur auteur dans la gestion de la tutelle, et qu'ils répondaient seulement de leur dol, tandis que, bien entendu, le tuteur était responsable aussi de sa négligence (comp. L. 4, *princ.*, et § 1, ff. *de fidejuss. et nominat. tutorum*; L. 1, Cod. *de hæredibus tutorum;* Meslé, Ire partie, chap. XII, nos 30, 31).

Mais cette différence ne serait pas admissible aujourd'hui. Nous aurons plus tard occasion d'exposer la théorie *des fautes*, en ce qui concerne l'administration du bien d'autrui; et nous reconnaîtrons que le droit nouveau n'a pas maintenu ces distinctions métaphysiques et scolastiques qui établissaient *a priori* différents degrés de faute, et prétendaient en quelque sorte arrêter d'avance le tarif de toutes les responsabilités (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, nos 402 et suiv.).

Pour ce qui est de notre hypothèse actuelle, qu'il nous suffise de dire que les héritiers du tuteur, qui continuent, après lui, la gestion provisoire de la tutelle, remplissent une sorte de mandat, et que l'article 1992 devrait, en conséquence, leur être appliqué.

27. — 2° Notre seconde question consiste à savoir si les mêmes garanties, qui existent pendant la tutelle, con-

tinuent d'exister encore après son expiration; et spécialement si l'hypothèque légale s'attache aux actes de cette gestion postérieure à la tutelle.

On a vu, plus haut, que M. de Lamoignon, dans ses Arrêtés, semblait avoir consacré l'affirmative :

« Si, depuis la tutelle finie, le tuteur continue à recevoir et à administrer les biens, ce qu'il aura ainsi reçu et géré entrera dans le compte de tutelle, et *sera sujet aux mêmes hypothèques et conditions que l'administration faite durant le cours de la tutelle.* » (Art. 130, *des Tutel'es; voy.* aussi Ferrières, part. IV, sect. XXII, n° MCLXXVIII)

Mais cette doctrine n'était-elle pas, ne serait-elle pas, aujourd'hui du moins, trop absolue? et ne pourrait-on pas, dans un sens diamétralement contraire, lui objecter l'argument que voici :

L'hypothèque légale est celle *qui résulte de la loi* (art. 1017, 2121);

Or, d'une part, la loi n'accorde cette hypothèque légale qu'au *mineur* sur les biens de son *tuteur;* d'autre part, il n'y a plus, après l'expiration de la tutelle, ni mineur, ni tuteur;

Donc, plus d'hypothèque légale (*voy.* Grenoble, 16 janvier 1832, Joly, D., 1832, II, 70).

Cette dernière conclusion toutefois ne nous paraît pas non plus admissible dans ces termes également trop absolus; et nous croyons qu'il convient de faire ici la même distinction que nous avons déjà proposée entre les actes de la gestion, qui suit l'expiration de la tutelle, suivant qu'ils sont une suite et une dépendance de la gestion tutélaire elle-même; ou qu'ils en sont indépendants, et ne s'y rattachent par aucun lien de connexité (*supra*, n° 25).

Les premiers sont garantis encore par l'hypothèque légale;

Les seconds, au contraire, ne le sont pas.

Il nous paraît facile de justifier logiquement cette double proposition.

Nous disons d'abord que l'hypothèque légale garantit ceux des actes même postérieurs à l'expiration de la tutelle, qui sont encore une suite et un effet de la gestion tutélaire.

Ainsi l'exigent, en effet, le texte même de la loi et les principes d'accord avec la raison.

Il n'est pas contestable que la loi n'accorde l'hypothèque qu'au mineur sur les biens de son tuteur. Mais pour quelles créances, pour quelles causes l'accorde-t-elle? c'est pour *la gestion du tuteur* (art. 2135-2194);

Or, il est clair qu'il faut comprendre *dans la gestion du tuteur*, ceux des actes qui, même faits par lui ou par ses héritiers seulement depuis l'expiration de la tutelle, sont néanmoins un effet et une dépendance nécessaire de sa gestion;

Donc, ces actes, d'après le texte même des articles 2121 et 2135, sont garantis aussi par l'hypothèque légale.

Et cela est, en effet, très-juridique et très-équitable. Un certain temps, un intervalle d'une durée plus ou moins courte sépare toujours nécessairement la remise de la gestion de l'événement qui fait cesser cette gestion; et par conséquent la détention des biens, et la gestion qui en résulte encore par l'effet d'une connexité nécessaire, après l'expiration de la tutelle, sont, dans cette limite du moins, une suite encore de la gestion du tuteur (Pau, 19 août 1850, Leberat, Dev., 1850, II, 587).

Mais, au contraire, il ne saurait y avoir d'hypothèque légale, en ce qui concerne les actes nouveaux, indépendants, et qui ne se rattachent pas à la gestion antérieure, les actes surtout qui s'accomplissent après un délai tel que le mineur, devenu majeur ou émancipé, ou ses héritiers, ont eu le temps de demander le compte et de se faire restituer les biens, et qu'ils ne doivent s'imputer qu'à eux-mêmes de ne l'avoir pas fait.

Cette gestion, en effet, n'est plus la conséquence de la gestion du tuteur; c'est une gestion toute nouvelle, qui

procède d'une autre cause et revêt désormais un tout autre caractère; ce n'est plus une tutelle, c'est un mandat tacite ou une gestion d'affaires. Eh! mais autrement, quel serait donc le terme de cette hypothèque légale du mineur?

Elle garantirait donc encore pendant toute la durée de l'action en reddition de compte, c'est-à-dire pendant dix ans à compter de la majorité (art. 475), tous les actes de cette gestion postérieure! et elle pourrait même se perpétuer ainsi indéfiniment par des interruptions de prescription!

L'intérêt des tiers, l'intérêt général du crédit public s'accordent avec les textes et les principes, pour repousser un tel résultat.

Aussi la distinction, que nous venons d'établir, est-elle recommandée par l'autorité du droit romain et de notre ancienne jurisprudence française.

La loi 13, au Digeste, *De tutel. et ration. distrahendis*, la consacrait formellement :

« Si tutor, post pubertatem pupilli, negotia adminis-
« traverit, in judicium tutelæ veniet id tantum sine quo
« administratio tutelæ expediri non potest;... et est
« verum ea quæ connexa sunt venire in tutelæ actionem.
« Sed et illud verum est, si cœperit negotia administrare
« post finitam tutelam, devolvi judicium tutelæ in nego-
« tiorum gestorum actionem... »

Et la loi 2, au Code, *arbitrium tutelæ*, reproduit le même principe :

« Tutor, post puberem ætatem puellæ, si in adminis-
« tratione connexa perseveraverit, tutelæ actione totius
« temporis rationem præstare cogitur... »

Meslé n'était pas moins explicite dans notre ancien droit :

« La loi 13, ff. *De tutel. et ration. distrah.*, exclut de l'action de tutelle tout ce que le tuteur gère après la tutelle finie et qui n'est pas une suite nécessaire de la ges-

tion de la tutelle. Cela est vrai par rapport aux cautions du tuteur qui sont tenues de tout ce que le tuteur administre depuis la tutelle finie, quand c'est une suite nécessaire de sa précédente administration, et qui, quand ce n'est pas une dépendance nécessaire de l'administration de la tutelle, n'en sont pas tenues; mais, par rapport au tuteur, il est toujours réputé comptable jusqu'à ce qu'il ait rendu compte et remis les pièces; ainsi, ce qu'il gère depuis la majorité du mineur jusqu'à la clôture du compte, doit entrer dans le compte.... » (Partie Ire, chapitre XII, n° 53; comp. Angers, 23 fév. 1853, Carré, Dev., 1853, II, 289.)

28. — Cette distinction entre les actes qui sont une dépendance nécessaire de la tutelle, et les actes qui ne s'y rattachent par aucune connexité, cette distinction nous paraît d'ailleurs applicable dans tous les cas, et de quelque manière que la tutelle ait pris fin, soit *ex parte pupilli*, soit *ex parte tutoris*.

Et d'abord, lorsque la tutelle finit *ex parte pupilli*, par sa majorité, son émancipation ou sa mort, nous avons déjà remarqué qu'il n'y a plus absolument de tutelle, plus de mineur, plus de tuteur.

On peut bien sans doute, même dans ce cas, considérer comme des actes de gestion tutélaire, ceux des actes postérieurs à l'expiration de la tutelle, qui sont une suite et une dépendance de cette gestion; mais pour dépasser cette limite, pour attacher aussi l'hypothèque légale aux actes postérieurs de la tutelle et indépendants de la gestion tutélaire, on ne pourrait plus fournir aucun moyen juridique, aucune explication rationnelle.

29. — A la vérité, il en serait autrement dans le cas où la tutelle prend fin *ex parte tutoris*; et on ne manquerait pas de quelque raison pour prétendre que l'hypothèque légale frappe alors les biens de l'ex-tuteur ou de ses héritiers. La tutelle alors, en effet, dure toujours; et nous avons nous-même pensé que le tuteur excusé ou ses

héritiers continuent à administrer la tutelle, et que leur gestion est régie par les règles qui gouvernent la gestion tutélaire (*supra*, n° 24).

D'où l'on pourrait vouloir conclure que puisqu'ils gérent une tutelle, puisque leur gestion a le caractère d'une gestion tutélaire, cette gestion doit être garantie par l'hypothèque légale, de la même manière que cette hypothèque continue de garantir la gestion de la mère tutrice légale, qui se remarie sans avoir convoqué le conseil de famille ; elle n'est plus tutrice, mais elle gère la tutelle, et c'est par ce motif aussi que les biens de son nouveau mari sont atteints par l'hypothèque légale (*voy.* notre tome précédent, n° 128).

Nous maintenons néanmoins notre réponse ; et nous persistons à penser qu'il n'y a pas, même dans ce cas, d'hypothèque légale pour la gestion postérieure à l'expiration des pouvoirs du tuteur excusé ou décédé.

L'hypothèque légale, en effet, ne peut grever que les biens du *tuteur* ou du moins de celui qui gère *pro tutore;*

Or, d'une part, l'ex-tuteur ou ses héritiers ne sont plus ou ne sont pas tuteurs ; d'autre part, ils ne gèrent pas *pro tutore;* ils ne se présentent pas, ils ne se posent pas, si j'osais dire ainsi, comme tuteurs ; ils administrent sans doute une tutelle, mais ils l'administrent *par interim*, non pas *tutorio nomine*, non pas comme tuteurs à aucun titre, ni de droit, ni de fait, mais seulement comme simples gérants ;

Donc, ils ne sont pas soumis à l'hypothèque légale.

Si la loi y soumet (ainsi que nous l'avons pensé nous-même) la mère tutrice légale et son nouveau mari, dans le cas de l'art. 395, c'est, en ce qui concerne la mère, parce qu'elle était tutrice, parce que la disposition, qui la déclare déchue de plein droit de la tutelle, est faite contre elle et non pas pour elle; parce que n'ayant pas fait, elle, ce que la loi lui ordonnait de faire pour se décharger régulièrement de la tutelle, elle est réputée l'avoir

conservée de fait; et en ce qui concerne son nouveau mari, c'est qu'il s'est nécessairement associé lui-même à cette tutelle de fait, qui continue à être exercée par sa femme.

Mais ces motifs particuliers n'existant pas, lorsqu'il s'agit de la gestion de l'ex-tuteur ou de ses héritiers, nous croyons qu'il faut alors revenir à la règle qui ne soumet à l'hypothèque légale que le tuteur ou celui du moins qui gère *pro turore.*

Aussi a-t-on vu plus haut (n° 27) que Meslé enseigne positivement cette doctrine :

« Celui, dit-il, qui continue à gérer depuis la tutelle finie, n'est plus réputé tuteur, *par rapport aux cautions,* quand ses actes ne sont pas une dépendance nécessaire de la tutelle ;

« Mais, *par rapport au mineur,* il est toujours réputé comptable jusqu'à la clôture du compte. »

30. — Ce n'est pas ici le moment d'insister davantage sur cette thèse de l'hypothèque légale.

Pourtant, nous croyons devoir ajouter encore quelques mots sur une question qui peut servir à déterminer de plus en plus le caractère de la gestion qui est exercée pendant un certain temps, après l'expiration de la tutelle, par l'ex-tuteur ou par ses héritiers.

Cette question est celle de savoir si l'hypothèque légale, qui, d'après ce que nous venons de décider, garantit ceux des actes de cette gestion qui sont une dépendance nécessaire de la tutelle, si l'hypothèque légale, disons-nous, frappe non-seulement les immeubles qui ont appartenu au tuteur pendant la durée de la tutelle, mais même aussi les immeubles qui peuvent être acquis depuis l'expiration de la tutelle, soit par l'ex-tuteur, soit par ses héritiers.

Pour l'affirmative, ne pourrait-on pas raisonner ainsi :

L'hypothèque légale est générale, c'est-à-dire qu'elle peut être exercée sur tous les immeubles appartenant au

débiteur, et sur ceux qui pourront lui appartenir dans la suite (comp. art. 2122 et 2123);

Or, l'hypothèque légale continue d'exister, même après l'expiration de la tutelle, pour ceux des faits de la gestion postérieure qui en sont une dépendance;

Donc, elle continue d'exister telle que la loi l'a faite, c'est-à-dire générale et affectant les biens présents et à venir du débiteur.

Ce raisonnement paraît, à première vue, fort logique; et pourtant nous ne croyons pas que sa conclusion soit fondée.

Il faut faire encore ici, suivant nous, une distinction importante et toute nouvelle :

Ou bien, en effet, c'est l'ex-tuteur qui continue la gestion de la tutelle, de quelque manière d'ailleurs que cette tutelle ait cessé, soit relativement, parce que le tuteur aurait été excusé, soit absolument, parce que le mineur serait décédé ou devenu majeur;

Ou bien, au contraire, ce sont les héritiers du tuteur décédé, qui administrent les biens, soit du mineur encore en tutelle, soit du mineur devenu majeur.

Dans le premier cas, nous pensons que l'hypothèque légale frappe les immeubles acquis par l'ex-tuteur, depuis l'expiration de la tutelle ;

Dans le second cas, nous croyons qu'elle ne frappe pas les immeubles personnels des héritiers du tuteur, ni ceux qui leur appartenaient au moment du décès de leur auteur, ni par conséquent ceux qu'ils peuvent acquérir depuis.

31. — Et d'abord, en ce qui concerne les immeubles acquis par l'ex-tuteur lui-même depuis l'expiration de la tutelle, je raisonne ainsi :

Les articles 2121, 2122 et 2135 accordent au mineur une hypothèque générale sur les biens présents et à venir du tuteur, à raison de sa gestion ;

Or, il est vrai de dire que l'ex-tuteur est encore, à cer-

tains égards, tuteur, et que sa gestion est encore une tutelle, en tant qu'il s'agit des actes qu'une connexité nécessaire rattache aux actes de la tutelle qu'il a lui-même gérée comme tuteur ;

Donc, il est logique et convenable que les immeubles mêmes qu'il acquiert depuis l'expiration de la tutelle, soient, à raison de ces actes, frappés aussi de l'hypthèque légale.

32. — Et si l'hypothèque légale frappe, en effet, ces immeubles, il faut ajouter qu'elle les frappe sans être soumise à la nécessité de l'inscription.

Cette dernière proposition, toutefois, est très-vivement controversée.

Duranton, qui admet que l'hypothèque légale frappe les immeubles acquis par le tuteur, depuis l'expiration de la tutelle, décide en même temps que cette hypothèque rentre alors dans le droit commun, et n'existe, à l'égard des tiers, que par l'inscription (t. XIX, n° 327); et la même thèse a été aussi développée, à l'audience du 17 juillet 1844, devant la Cour de cassation, par M. l'avocat général Chégaray.

La dispense d'inscription, dit-on, cette dispense, contraire au système général de la loi et à l'intérêt des tiers, est fondée uniquement sur l'incapacité civile du mineur;

Or, ce motif n'existe plus, lorsque le mineur est devenu majeur, ou lorsqu'il est décédé laissant des héritiers majeurs;

Donc, la dispense d'inscription doit aussi disparaître.

On invoque, en outre, les dangers de la solution contraire, les fraudes qu'elle pourrait favoriser, etc.

Je ne nie pas que ces dangers puissent exister à certains égards; mais c'est au législateur lui seul (et sa sollicitude en ce moment même s'en occupe) qu'il appartient de les prévenir par une réforme de notre régime hypothécaire.

Quant à présent, il me paraît certain que dès que cette hypothèque légale existe, elle existe toujours indépendamment de l'inscription.

Il n'y a pas, en effet, deux espèces d'hypothèque légale au profit du mineur : l'une, qui existerait sans inscription ; l'autre, qui devrait être inscrite.

Il n'y a pas davantage deux phases dans l'existence de l'hypothèque légale, qui subirait ainsi, à une époque donnée, une sorte de mutilation ou de transformation.

L'hypothèque légale est une ! elle est toujours la même, toujours donc indépendante de l'inscription !

Elle existe toujours telle, enfin, que la loi elle-même l'a faite ; ou elle n'existe pas du tout ;

Or, on reconnaît qu'elle existe encore sur les biens de l'ex-tuteur ;

Donc, il faut reconnaître du même coup qu'elle existe indépendamment de l'inscription. Toute autre solution est évidemment arbitraire (Cass., 17 juill. 1844, de Montaigu, Dev., 1844, II, 644 ; Lyon, 23 nov. 1850, Veyret, Dev., 1851, II, 87).

Voilà ce que nous avions écrit dans notre première édition ; et la loi nouvelle du 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire, a prouvé que notre doctrine était exacte, puisqu'il a fallu que le législateur lui-même intervînt afin de soumettre l'hypothèque légale du mineur à la nécessité de l'inscription dans un certain délai après la cessation de la tutelle.

L'article 7 de cette loi est ainsi conçu :

« Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit re-
« levé de l'interdiction, ou leurs héritiers, n'ont pas pris
« inscription dans l'année qui suit la dissolution du ma-
« riage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne
« date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions
« prises ultérieurement. »

35. — Mais, au contraire, avons-nous dit, les im-

meubles personnels des héritiers du tuteur décédé, de ses héritiers même purs et simples, ne sont pas affectés de l'hypothèque légale.

Cette hypothèque, en effet, n'affecte que les immeubles du tuteur (art. 2121); or, les héritiers n'ont jamais été et ne deviennent pas personnellement tuteurs (article 419). On peut bien admettre que cette qualité soit présumée continuer même après l'expiration de la tutelle, sur la tête du tuteur lui-même, à raison des actes, qui sont une suite nécessaire de la tutelle; mais cette qualité, toute personnelle, elle ne peut pas être transmise aux héritiers.

C'était d'ailleurs déjà, dans notre ancien droit, un principe à peu près universellement admis que l'hypothèque (qui était alors générale, même celle qui dérivait des contrats) ne s'étendait pas aux biens personnels des héritiers du débiteur.

Loysel s'en exprimait ainsi dans ses *Institutes coutumières*.

« Générale hypothèque de tous biens comprend les présents et à venir, et non ceux des hoirs.» (Liv. III, tit. VII, règle 21; ajoutez aussi L. 29, ff. *de pignoribus et hypoth.*; Pothier, *des Successions*, chap. V, art. 4; et *Introd. au titre* XX *de la coutume d'Orléans*, sect. I, n° 20; Duranton, t. VII, n° 461; Caen, 4 février 1822, de Voieclery, *Rec. des arrêts de Rouen et de Caen*, t. VI, p. 340.)

Tout annonce que c'est d'après ces anciens principes que les art. 2122 et 2123 du Code Napoléon ont été conçus, et que ces mots : *appartenant au débiteur* (art. 2122), ne doivent s'entendre que du débiteur lui-même personnellement, surtout lorsque c'est en vertu d'une qualité toute personnelle, en effet, comme celle du tuteur, qu'il était grevé de l'hypothèque générale (*voy.* notre *Traité des Successions*, t. V, n° 62).

34. — Maintenant, quels sont les actes de la gestion postérieure à la tutelle, qui doivent être considérés

comme une suite et une dépendance nécessaire de la gestion de la tutelle elle-même?

Quels actes, au contraire, en sont indépendants et ne constituent qu'une gestion d'affaire nouvelle?

C'est là un point de fait dont l'appréciation dépend des circonstances et n'a rien d'ailleurs de spécial à la tutelle. On le retrouve, en effet, toutes les fois qu'il s'agit de marquer le terme d'une administration quelconque et d'établir, sous ce rapport, la séparation entre le passé et l'avenir; comme dans le cas d'une dissolution de société (comp. L. 13, ff. *de tutel. ration.;* L. 17, ff. *de negot. gest.;* L. 37, § 1, *de adm. et pericul. tut.*).

Le tuteur, par exemple, le lendemain de la majorité du mineur, a commis des dégradations sur ses biens ou même les a laissés périr par négligence.

A quel titre possédait-il encore ces biens, que le mineur à peine devenu majeur n'avait pas eu le temps de reprendre? Il est clair qu'il les possédait encore comme tuteur, que c'était là une suite nécessaire de sa gestion (comp. Orléans, 31 déc. 1852, Moisant, Dev., 1853, II, 712).

Il en serait de même des héritiers du tuteur.

§ II.

De l'obligation de rendre compte de la tutelle.

SOMMAIRE.

35. — Division.

35. — Nous avons à rechercher, en ce qui concerne le compte de la tutelle :

1° Par qui il est dû; — à qui; — et à quelle époque;

2° Comment il doit être rendu; — en quel lieu; — en quelle forme; — et qui en supporte les frais;

3° En quoi il consiste, et de quels éléments il se compose; — et quelle est la responsabilité du tuteur;

4° Quels sont les effets de l'arrêté de compte de tutelle;

5° Quelle est la durée de l'action en reddition de compte, soit de la part du mineur, soit de la part du tuteur ou de leurs représentants.

ARTICLE PREMIER.

PAR QUI LE COMPTE DE TUTELLE EST-IL DU? — A QUI? — ET A QUELLE ÉPOQUE?

SOMMAIRE.

36. — L'obligation de rendre compte est imposée à tout tuteur, quel qu'il soit, légitime, testamentaire ou datif, de droit ou de fait, et même à quiconque, sans être aucunement tuteur, a géré les biens du mineur?
37. — Suite. — Motifs.
38. — Le tuteur pourrait-il être dispensé de l'obligation de rendre compte?
39. — Suite. — Du legs du reliquat fait au tuteur.
40. — Suite.
41. — Suite.
42. — Suite. — A qui le compte doit-il être rendu?
43. — De même que ceux qui doivent le compte de tutelle, peuvent être contraints de le fournir, de même ceux à qui il est dû, peuvent être contraints de le recevoir. — De l'action directe de tutelle. — De l'action contraire.
44. — Le compte de tutelle n'est dû par le tuteur que lorsque sa gestion finit. — De la distinction ancienne entre les comptes en abrégé ou provisoires et le compte définitif. — Des états de situation.
45. — Le tuteur pourrait-il réclamer, pendant la durée de sa gestion, le remboursement des sommes dont il deviendrait créancier envers le mineur?
46. — Suite.
47. — Le cours de la prescription est-il suspendu entre le tuteur et le mineur?
48. — Suite.
49. — Suite. — Le tuteur peut-il réclamer, avant l'époque de la reddition de son compte, le remboursement des avances qu'il a faites pour le mineur pendant le cours de sa gestion?

36. — Aux termes de l'article 469 :

« Tout tuteur est comptable de sa gestion, lorsqu'elle finit. »

Tout tuteur.... sans exception aucune : le tuteur légitime, même le père ou la mère survivant, et le tuteur testamentaire, aussi bien que le tuteur datif.

Et non-seulement le tuteur de droit, mais aussi le tu-

teur de fait, celui qui, sans avoir juridiquement la qualité de tuteur, a néanmoins géré la tutelle comme s'il avait cette qualité.... *pro tutore* (*voy.* notre volume précédent, n° 129).

Et non-seulement le tuteur de droit et le tuteur de fait, mais aussi quiconque a administré les biens du mineur à titre de gérant provisoire et sans même avoir en aucune façon, ni de droit, ni de fait, la qualité de tuteur (comp. art. 389, 394, 395, 419, 440; et notre volume précédent, n° 56).

37. — C'est qu'en effet l'obligation de rendre compte est une conséquence nécessaire de toute gestion du bien d'autrui (art. 1993). Le mandataire, chargé seulement d'administrer, n'est pas le maître apparemment de disposer à sa guise des biens qui lui sont confiés, de les laisser perdre, de les donner ou de se les approprier. Il faut donc qu'il les restitue ou qu'il justifie des causes qui s'opposeraient à une restitution totale ou partielle. En d'autres termes, il faut nécessairement qu'il rende compte (Ordonn. de 1667, tit. I, art. 27).

Cette obligation est particulièrement essentielle en cette matière : d'abord, parce que le texte absolu de l'article 469 l'impose impérativement au tuteur; ensuite parce que la tutelle, qui a pour objet les biens des mineurs, est de droit public.

38. — Aussi croyons-nous qu'aucune dispense de rendre compte ne serait valablement accordée au tuteur.

Et d'abord, s'il arrivait qu'une décision judiciaire aboutît finalement à une telle dispense, elle ne manquerait pas certainement d'encourir la censure de la Cour suprême (Cass., 14 janv. 1835, Albert d'Angoville, D., 1835, I, 88).

39. — Pareillement il faudrait, suivant nous, déclarer nulle la dispense de rendre compte qui aurait été accordée au tuteur par l'auteur d'une libéralité faite au mineur.

Cette solution, incontestable et incontestée en ce qui concerne les biens indisponibles, qui forment la réserve du mineur, nous paraît devoir être maintenue même en ce qui concerne les biens disponibles.

On objecterait en vain que le disposant, qui aurait pu donner ou léguer ces biens en pleine propriété au tuteur, a pu *a fortiori*, en les laissant au mineur, dispenser le tuteur de rendre compte.

Nous avons déjà plusieurs fois répondu à cet argument (*voy.* notre tome précédent, n° 549).

Le disposant pouvait laisser ses biens au tuteur. — Sans doute! mais les lui a-t-il donnés? non; c'est au profit du mineur qu'il en a disposé; et ses biens appartiennent aujourd'hui à un mineur.

Si les biens appartiennent au mineur, celui qui les administre en doit rendre compte.

Le disposant qui n'a pas d'héritiers à réserve, aurait pu donner aussi la pleine propriété de tous ses biens à celui qu'il a nommé seulement son exécuteur testamentaire.

Et pourtant, d'après l'opinion la plus accréditée autrefois déjà et encore aujourd'hui malgré des dissidences, je le sais bien, nombreuses dans l'ancien droit et dans le droit nouveau, le disposant ne pourrait pas dispenser son exécuteur testamentaire de l'obligation de rendre compte (comp. Pothier, *des Donat. test.*, chap. v, sect. I, § 3; Grenier, *des Donat.*, t. I, n° 337; Furgole, *des Test.*, t. V, n°s 604 et suiv.; Douai, 23 juin 1846, Bureau de bienf. de Semur, Dev., 1846, II, 364).

Pour notre part, nous souhaitons d'autant plus voir annuler toutes les clauses de ce genre, toutes ces dispenses bizarres et équivoques d'inventaire, de compte, etc., qu'elles nous paraissent généralement mauvaises; car elles tendraient à affaiblir le sentiment du devoir en même temps que celui de la responsabilité; elles livreraient sans aucune garantie les biens de l'un à la discré-

tion de l'autre ; elles détruiraient enfin tous les éléments qui éclairent en pareil cas les parties sur leurs droits et leurs opérations réciproques, et ne pourraient que devenir ainsi la source de difficultés et de procès (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n° 317).

Nous applaudissons donc à l'article 56 du Code hollandais, qui a tranché notre question en termes formels : *Toute dispense de rendre compte est de nul effet, ainsi que la prohibition d'en exiger.*

Et quoique l'on ne trouve pas dans le Code Napoléon une disposition aussi explicite en ce sens, nous croyons que les termes de l'article 469 suffisent, avec les principes généraux, pour justifier la même solution (comp. Valette sur Proudhon, t. II, p. 407, et *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 285, 286; D., *Rec. alph.*, t. XII, p. 749 ; Marcadé, t. I, art. 469, n° 1 ; Taulier, t. II, p. 74 ; de Fréminville, t. II, n° 1095 ; Chardon, t. III, *Puissance tutélaire*, n° 503 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 459 ; Aubry et Rau, t. I, p. 449 ; Demante, t. II, n° 230 *bis ; voy.* aussi Cass., 14 janv. 1835, Albert d'Angoville, Dev., 1835, I, 479).

40. — Le disposant pourrait sans doute donner ou léguer au tuteur le reliquat de son compte.

Mais l'espèce est alors toute différente :

Cette disposition, en effet, ne renferme pas une dispense de rendre compte ; tout au contraire, elle présuppose la reddition du compte, puisque ce n'est que par ce moyen que l'on connaît le reliquat.

Elle attribue alors, nettement et directement, au tuteur, la propriété d'une partie des biens ; et on ne se borne plus à dire ici que le disposant aurait pu les lui donner ; car, en fait, il les lui a donnés.

Et même alors pourtant il faudrait dire que cette disposition du reliquat n'aurait pas pour effet d'affranchir le tuteur des dommages-intérêts qui résulteraient de son

dol ; une disposition ainsi entendue serait l'impunité et l'encouragement de la mauvaise foi ; elle serait donc contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public (art. 6).

Le tuteur, donataire ou légataire du reliquat, ne pourrait, en conséquence, être affranchi à ce titre, que des fautes d'administration, qui ne proviendraient que de sa négligence ou de son imprudence, sans accuser d'ailleurs aucunement sa bonne foi.

De telle sorte que l'effet de cette disposition est entièrement subordonné aux faits particuliers de chaque espèce, et à l'appréciation de la conduite personnelle du tuteur, eu égard aux fautes qui lui seraient reprochées.

Telle était la décision du droit romain :

« Quidam descendens filiis suis dederat tutores et ad-« jecerat : *Eos aneclogistos esse volo ;* ait Julianus, tutores, « nisi bonam fidem in administratione præstiterint, dam-« nari debere, quamvis testamento comprehensum sit, « *ut aneclogisti essent ;* nec eo nomine quicquam ex causa « fideicommissi consequi debebunt... ; nemo enim jus « publicum remittere potest hujusmodi cautionibus nec « mutare formam antiquitus constitutam ; damnum vero « quodcumque ex tutela quis senserit, et legari et per « fideicommissum ei relinqui potest. » (L. 5, § 7, ff. *de administ. et pericul. tut.*)

41. — On voit que la loi romaine attache à la dispense de rendre compte : *eos aneclogistos esse volo,* le même effet que nous avons attaché à la disposition du reliquat faite au profit du tuteur.

On pourrait soutenir, il est vrai, que la dispense de rendre compte n'emporte point par elle seule, le legs du reliquat ; que cette dispense, telle qu'elle est prononcée, est nulle et ne doit produire aucun effet. Tel paraissait même être le sentiment de Meslé, qui écrivait que « quand le père a donné, dans son testament, au tuteur, par forme de legs, l'exemption de rendre compte, le tuteur est néanmoins tenu de rendre son compte et de le rendre avec le

reliquat.... et que l'effet de cette sorte de legs sera qu'on ne devra pas exiger du tuteur une spécification et une preuve si scrupuleuse.... » (Part. I, chap. XII, n° 17.)

Nous pensons toutefois, que la dispense de rendre compte pourrait être interprétée d'après les mêmes règles que nous venons d'appliquer à la donation ou au legs du reliquat. Cette dispense, sans doute, est nulle, en tant que dispense de rendre compte ; et le tuteur n'en doit pas moins toujours fournir un compte. Mais n'est-il pas en même temps vraisemblable que le disposant, qui l'affranchissait de cette obligation essentielle, et qui ne permettait pas ainsi qu'il fût recherché à raison des fautes de sa gestion, a voulu, par cela même, implicitement disposer à son profit du reliquat, du moins dans cette mesure et cette limite ?

C'est en ce sens que pourrait être décidée, suivant nous, cette question d'interprétation, si les termes de l'acte et les autres circonstances du fait témoignaient de cette intention du disposant (Valette sur Proudhon, t. II, p. 407, et *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Nap.*, p. 286; Demante, t. II, no 230 *bis*).

42. — La question de savoir à qui le compte doit être rendu, dépend de la manière dont la tutelle a pris fin.

Si c'est *ex parte pupilli*, par sa majorité, son émancipation ou sa mort, le compte doit être rendu, soit au mineur devenu majeur, soit au mineur émancipé, soit aux héritiers du mineur décédé.

Si la tutelle a pris fin, au contraire, *ex parte tutoris*, parce qu'il serait mort, ou qu'il aurait été excusé ou destitué, le compte est rendu au nouveau tuteur qui le remplace, et qui doit l'exiger, sous sa responsabilité personnelle (Bordeaux, 1er fév. 1823, Landreau, Sirey, 1828, II, 128; Cass., 25 juin 1839, Pilet, Dev., 1839, I, 688; ajout. Tribun. civ. de Strasbourg, 14 janv. 1865, Lestage, D., 1865, III, 35; *infra*, n° 78 *bis*).

43. — Au reste, une règle commune à ceux, par lesquels est dû le compte de tutelle, aussi bien qu'à ceux auxquels il est dû, c'est qu'il y a, en même temps, à cet égard, pour les uns comme pour les autres, une obligation et un droit.

Et de même que ceux qui doivent le compte, peuvent être contraints de le fournir par ceux auxquels il est dû; de même ceux auxquels il est dû peuvent être contraints de le recevoir par ceux qui le doivent.

Règle générale d'ailleurs qui permet à tout débiteur d'obtenir sa libération, malgré la négligence ou le refus du créancier.

Cette double action, ou plutôt ces deux actions réciproques ont presque partout encore conservé dans la doctrine, leurs dénominations romaines; et c'est ainsi qu'on appelle *action directe* celle qui appartient à quiconque réclame la reddition du compte *ex parte pupilli;* et *action contraire*, celle par laquelle le tuteur ou ses représentants demandent à fournir le compte tutélaire (comp. au Digeste, les titres *de tutel. et ration. distrah.; de contraria tutel. et util. act.;* au Code, les titres *arbitrium tutel.* et *de contrario tutel. judicio*).

Inutile de dire que l'action *contraria tutelæ* n'est pas seulement une défense ou une sorte de demande reconventionelle vis-à-vis l'action *directa.* Elle forme elle-même une action principale en vertu de laquelle le tuteur ou ses représentants peuvent prendre l'offensive, si le mineur lui-même n'agit pas.... « etenim nonnunquam « pupillus idcirco tutelæ agere non vult, quia nihil ei « debetur; imo plus in eum impensum est quam quod ei « abest; nec impediendus est tutor contrario agere.... » (L. 1, § 8, ff. *de tutel. et rat. distrah.*)

44. — Le compte de tutelle n'est dû par le tuteur, il ne peut être exigé de lui, ni offert par lui que lorsque sa gestion finit (art. 469).

Il n'en était pas tout à fait ainsi dans notre ancien

droit, où l'on distinguait généralement deux espèces de comptes : les uns qui étaient appelés *comptes en abrégé* ou *provisoires;* l'autre qui était *définitif.*

Les premiers devaient être fournis par le tuteur pendant le cours de sa gestion, à certains intervalles, comme de trois ans en trois ans (art. 15 de l'édit de décembre 1732, pour les tutelles en Bretagne).

« Ces comptes, disait Meslé, ne sont que pour instruire les parents de l'état de la tutelle et pour les assurer de la fidélité du tuteur; ils ne doivent être qu'un bref état de la recette et de la dépense. « (Part. I, chap. XII, n° 2.) Ils étaient, en général, exigés par les *nominateurs* qui étaient garants du tuteur élu par eux, et aussi par les *tuteurs honoraires* qui étaient garants *des tuteurs onéreux.... quasi observatores actus ejus et custodes* (L. 3, § 2, ff. *de adm. et peric. tut.*).

Cette distinction entre les deux espèces de compte avait aussi passé d'abord dans le projet du Code Napoléon.

D'après ce projet, le tuteur était obligé de rendre, pendant sa gestion, *des comptes annuels*, et à la fin de sa gestion, *un compte général.*

La section de législation modifia ensuite ces termes dans la première rédaction qu'elle soumit au conseil d'État. *Les comptes annuels* furent appelés, dans l'article 67 du projet, *comptes sommaires et provisoires ; le compte général*, dans l'article 69, prit le nom de *compte définitif* (Fenet, t. X, p. 562, 563).

Enfin la dénomination de compte, soit *annuel*, soit *sommaire ou provisoire*, fut elle-même tout à fait abandonnée ; et d'après la rédaction définitive, le tuteur, pendant le cours de la tutelle, peut seulement être tenu de remettre au subrogé tuteur *des états de situation de sa gestion.* Tel est aujourd'hui l'article 470 (*voy.* notre volume précédent, n°s 623, 624).

Ces états ont évidemment le même but que *les comptes en abrégé* d'autrefois, à savoir : « d'instruire les parents

de l'état de la tutelle et de les assurer de la fidélité du tuteur. »

Mais enfin ils ne s'appellent plus des comptes, même provisoires ; et l'expression de *compte définitif,* qui est restée dans l'article 471, et aussi plus tard dans l'article 907, ne s'explique aujourd'hui que comme un vestige de la distinction que le projet avait établie entre les *comptes provisoires* dans l'article 470, et le *compte définitif,* dans l'article 471.

45. — Nous venons de dire que le compte ne pouvait être exigé du tuteur, ni, bien entendu, offert par lui, avant la fin de sa gestion.

En faut-il conclure que le tuteur ne pourrait pas réclamer, pendant la durée de sa gestion, le remboursement des sommes dont il deviendrait créancier envers le mineur?

Le droit romain faisait à cet égard une distinction entre les causes en vertu desquelles le tuteur était créancier :

Ou la créance du tuteur contre le mineur était étrangère à sa gestion et n'avait pas pour cause l'administration tutélaire, *veluti ea quæ debebantur alias tutori, ut puta a patre pupilli si quid debitum fuit* (L. 1, § 5, *de tutel. et rat. distrah.*) ; et alors le tuteur pouvait agir, comme tout autre créancier, pendant le cours de la tutelle, *quum integra sit actio tutori....* Mais il était libre aussi d'attendre la fin de sa gestion ; et s'il avait attendu, en effet, dans l'intérêt du pupille, *quia tutor erat*, il pouvait recouvrer, par le *judicium contrarium tutelæ,* ce qui lui était dû en vertu de cette cause d'abord étrangère à la tutelle (même loi, § 6).

Ou la créance du tuteur avait pour cause la gestion elle-même, parce qu'il aurait, par exemple, dépensé pour le mineur plus qu'il n'aurait reçu; et alors des textes nombreux s'accordent à dire que le tuteur ne pouvait exercer le recouvrement de ses avances qu'au moyen de l'action

contraire en reddition de compte, et par conséquent seulement à l'époque où le compte pouvait être offert par lui, c'est-à-dire à la fin de sa gestion. « Finito autem officio, hanc actionem competere dicemus tutori; cæterum quamdiu durat, nondum, competit.... » (L. 1, § 3, ff. tit. *supra*.)

Meslé, dans notre ancien droit, enseignait aussi cette doctrine :

« Le tuteur.... ne peut pas, avant d'avoir cessé d'administrer, offrir le compte, ni faire des poursuites pour obtenir abjudication contre le mineur, des avances qu'il a faites dans l'administration.... » (Part. I, chapitre XII, n° 2.)

Et, sous l'empire du droit nouveau, Duranton paraît aussi reproduire cette distinction, quoiqu'il ne s'en explique pas d'ailleurs positivement (t. III, n° 646).

Nous croyons qu'en effet cette distinction est juridique; mais nous ne voudrions pourtant pas l'admettre dans des termes trop absolus.

Ce n'est pas certainement sur la première proposition que porteront nos réserves. Que le tuteur, qui devient créancier du mineur pour une cause étrangère à la gestion de la tutelle, *alias*, puisse, sans attendre la reddition de son compte, exiger le remboursement de ce qui lui est dû, cela nous paraît très-conforme aux principes et à l'équité; il est alors, en effet, un créancier comme un autre, et sa qualité de tuteur ne doit point paralyser le légitime exercice de ses droits personnels (*voy.* notre tome précédent, n°s 656, 658 et 753, et notre tome IV, n° 245, p. 312).

46. — Nous admettons d'ailleurs aussi, bien entendu, que le tuteur est libre, au lieu d'exiger son remboursement, de ne pas le poursuivre, au contraire, et d'attendre, dans l'intérêt même du mineur : *quia tutor erat.*

S'il a attendu, il est évident qu'il pourra comprendre dans son compte de tutelle le montant de cette créance,

quoique étrangère en soi à la tutelle; car « il doit, disait Meslé, recouvrer par le jugement de tutelle tout ce qu'il a fait pour le bien du pupille.... » (Part. I, chap. XII, n° 3.)

47. — Le tuteur peut d'autant mieux attendre, que le cours de la prescription est, suivant nous, suspendu.

C'est, en effet, une proposition très-ancienne que « les actions que le mineur peut avoir contre le tuteur, ou le tuteur contre le mineur, de quelque qualité et nature qu'elles soient, demeurent en surséance, sans que, de part et d'autre, le temps qui aura couru durant la tutelle et jusqu'au jour de la clôture finale du compte, puisse servir pour la prescription. » (Meslé, part. I, chap. XII, n° 3; Arrêtés de M. de Lamoignon, art. 105, *sur les tutelles;* L. 1, § 7, *de contrar. tutel.*)

A l'égard des mineurs, la proposition est évidente en ce qui concerne la prescription en général, qui ne court point contre eux au profit des tiers (art. 2252); mais elle est également vraie en ce qui concerne le petit nombre de prescriptions qui courent aussi contre les mineurs (art. 2278 et autres). Ces prescriptions-là elles-mêmes ne courent pas contre le mineur au profit de son tuteur; c'est le tuteur précisément qui serait chargé de les interrompre, et qui serait ainsi responsable de ne l'avoir pas fait. Ces créances entrent donc dans sa gestion tutélaire; et s'il se trouvait, par exemple, débiteur envers son mineur pour cause de loyers ou de fermages, sa dette ne se prescrirait que par dix ans à compter de la majorité du mineur, comme toutes les autres dettes résultant de la gestion (art. 475).

48. — Quant au tuteur, il est aujourd'hui moins facile de justifier l'ancienne doctrine.

L'article 2251 déclare en effet que: « la prescription « court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne « soient dans quelque exception établie par une loi. »

Or, aucune loi n'a décidé que la prescription ne cour-

rait pas au profit du tuteur contre son mineur. On aurait pu le décider ainsi, sans doute ; peut-être même l'aurait-on dû, comme on l'a fait par l'article 2253 entre époux ; mais enfin cette exception n'existe pas dans la loi. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 425, 426.)

Toutefois on a vu que cette exception était formellement admise en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence; et nous croyons qu'elle devrait encore être aujourd'hui maintenue, comme une conséquence tacite et virtuelle des rapports que la tutelle produit entre le tuteur et le mineur. Nous reconnaîtrons aussi plus tard que l'on pourrait fonder, en outre, cette doctrine sur une règle importante en matière de prescription, à savoir : que la possession par le créancier de ce qui fait le gage de sa créance, est en général une cause interruptive de prescription (arg. de l'article 2258-1°).

49. — Mais en ce qui concerne les créances que le tuteur peut acquérir pendant la durée de sa gestion, et qui ont pour cause cette gestion même, comme, par exemple, les avances de fonds qu'il aurait faites dans l'intérêt du mineur, est-il vrai qu'il ne puisse jamais en obtenir le recouvrement qu'après l'expiration de la tutelle et à l'époque de la reddition de son compte?

Les arguments par lesquels on pourrait défendre l'ancienne doctrine, à cet égard, ne nous paraîtraient pas justifier cette conclusion absolue. Voyons, en effet, ce qu'on pourrait dire :

1° Ce n'est qu'au moyen de la reddition du compte qu'il est possible de savoir si le tuteur est en avance, s'il a dépensé plus qu'il n'a reçu, en un mot de quel côté est le reliquat ;

Or, le compte ne peut être rendu qu'après la fin de la gestion de tuteur ;

Donc, tous les éléments de ce compte, sans distinction, sont ajournés jusqu'à cette époque.

2° Rien n'obligeait le tuteur à faire des avances ; et

c'est à lui de s'imputer la position qu'il s'est volontairement faite.

Je réponds d'abord à ce dernier motif en disant : « Provocandi fuerunt tutores, ut promptius de suo ali- « quid pro pupillis impendant, dum scirent se recep- « turos in quod impenderint. » (L. 1, princ., ff. *de contrar. tutel.*)

Je conviens que le droit romain n'offrait sous ce rapport qu'un très-médiocre encouragement au tuteur, en l'ajournant nécessairement à l'époque de la reddition du compte pour le recouvrement de ses avances; et c'est parce qu'il n'y avait pas accord entre le but et le moyen, que je ne voudrais pas qu'on admît chez nous cette proposition dans des termes aussi absolus.

Mais, dit-on, les avances faites par le tuteur ne sont qu'un des éléments de son compte.

Cela peut être exact, sans doute, en général; mais pourtant il ne faut rien exagérer. La vérité, c'est que le tuteur n'est pas tenu, en effet, de faire des avances, et que le reliquat soit actif, soit passif du compte ne s'applique régulièrement qu'à ce qu'il a reçu des tiers ou payé lui-même aux tiers avec les fonds du mineur. Si donc le tuteur a fait de ses propres deniers une avance pour le mineur, ni les principes, ni certainement l'équité n'exigent qu'il ne puisse en obtenir le recouvrement qu'à l'époque de la reddition de son compte.

Et d'abord, point de doute qu'il ne pût et même qu'il ne dût se payer lui-même, s'il avait en mains les deniers suffisants.

Mais, en outre, nous croyons qu'alors même que le mineur n'aurait pas d'argent comptant, le tuteur pourrait demander au conseil de famille d'être autorisé à faire vendre les biens du mineur pour être remboursé de ses avances; et en cas de refus par le conseil, qu'il pourrait se pourvoir devant le tribunal contre sa délibération.

On examinerait la cause des avances faites par le tu-

teur, et les circonstances qui pouvaient les rendre plus ou moins utiles, nécessaires ou urgentes dans l'intérêt du mineur: comme si le tuteur avait remboursé de ses deniers un créancier pressant (*voy.* notre tome précédent, nos 770 et suiv.); ou si, au contraire, il avait, sans une nécessité actuelle, avancé des fonds pour quelque travail, quelque construction sur les biens du mineur, etc.

Le conseil de famille et le tribunal pourraient, bien entendu, demander, et le tuteur, en pareil cas, devrait toujours lui-même offrir un état de situation de sa gestion (arg. de l'article 470).

Et de cette manière, les intérêts du mineur et ceux du tuteur nous paraîtraient, de part et d'autre, convenablement ménagés (comp. Cass., 29 août 1820, Turpin, Sirey, 1820, I, 387; Limoges, 24 août 1821, mêmes parties, Sirey, 1821, II, 297; et ajout. Caen, 1re chambre, 3 mai 1836, Deshaies).

ARTICLE II.

COMMENT DOIT ÊTRE RENDU LE COMPTE DE TUTELLE? — EN QUEL LIEU? EN QUELLE FORME? — ET QUI EN SUPPORTE LES FRAIS?

SOMMAIRE.

50. — Le compte peut être rendu soit à l'amiable, soit en justice. — Des mots : *rendant* et *oyant compte*.
51. — Du compte à l'amiable. — Peut-il être rendu sous seing privé, etc.?
52. — Si le compte à l'amiable soulève des contestations, elles seront poursuivies et jugées, comme les autres contestations en matière civile. — Article 473. — Pourquoi cet article? — Explication historique.
53. — Du compte rendu en justice. — En quel lieu doit-il être rendu?
54. — Dans quels cas le compte doit-il être rendu en justice?
55. — Suite. — *Quid*, si le compte est rendu au mineur émancipé?
56. — *Quid*, s'il est rendu par le tuteur sortant ou par les héritiers du tuteur décédé à un nouveau tuteur?
57. — Effet d'un compte reçu à l'amiable par le tuteur au nom du mineur.
58. — De la disposition de l'article 472. — Motifs généraux de cet article.
59. — Le récépissé exigé par l'article 472 doit-il contenir l'inventaire des pièces communiquées?

l'article 907, dispenser, par donation entre-vifs ou par testament, son ascendant de l'obligation de lui rendre le compte de la tutelle?

84. — Faut-il appliquer l'article 472 au tuteur de fait, au tuteur *ad hoc*, et généralement à quiconque a géré *pro tutore ?*

85. — Au subrogé tuteur ?

86. — A l'héritier ou successeur universel du tuteur ou à son successeur particulier ?

87. — Suite.

88. — L'article 472 est-il applicable, lorsqu'il est constant que le mineur n'a pas eu de biens ou lorsque le tuteur n'est redevable envers lui que d'une somme déterminée?

89. — L'article 472 est-il encore obligatoire même après l'expiration du délai de dix ans déterminé par l'article 475, et lorsque l'action en reddition de compte pourrait être déclarée prescrite?

90. — La convention passée, contrairement à l'article 472, entre le tuteur et le mineur devenu majeur, existe, mais elle est annulable.

91. — Ce principe, en général, produit quatre conséquences principales. — Ces conséquences sont-elles applicables à notre hypothèse?

92. — 1° La nullité du traité passé contrairement à l'article 472 est-elle relative et proposable seulement par le mineur?

93. — Cette nullité pourrait-elle être proposée par ses créanciers? — Renvoi.

94. — Par ses héritiers?

95. — 2° La nullité serait-elle éteinte par l'exécution volontaire du traité de la part de l'ex-mineur?

96. — 3° Quelle est la durée de l'action en nullité? — Renvoi.

97. — 4° En cas d'annulation du traité, les parties doivent-elles être remises au même état qu'auparavant, et se restituer réciproquement ce qu'elles se sont livré de part et d'autre?

98. — Suite. — L'article 1312 serait-il alors applicable?

99. — Suite.

100. — L'ex-mineur pourrait-il, après avoir obtenu l'annulation du traité et reçu ensuite un nouveau compte de tutelle, déclarer qu'il revien à l'ancien traité?

101. — Le tuteur doit avancer les frais du compte de tutelle. — Est-ce dans tous les cas?

102. — Mais c'est le mineur qui supporte définitivement ces frais. — Est-ce aussi dans tous les cas?

103. — Suite. — *Quid*, si la tutelle a fini *ex parte tutoris?* — Distinction.

104. — Qu'entend-on par *frais de compte?* — Tous les frais, sans distinction, auxquels la reddition du compte peut donner lieu, sont-ils à la charge de l'ex-mineur?

50. — Le compte de tutelle peut être rendu soit à l'amiable, soit en justice.

La loi, conservant d'anciennes dénominations, appelle substantivement *rendant* celui qui rend le compte, et

oyant compte, ou seulement *oyant*, celui qui le reçoit, qui l'entend rendre; *audire*, ouïr.

51. — Régulièrement, le compte à l'amiable n'est soumis à aucune condition ou formalité spéciale, excepté toutefois l'importante condition écrite dans l'article 472, dont nous allons parler.

Mais d'ailleurs il peut être rendu en tel lieu et en telle forme qu'il plaît aux parties d'adopter: par acte sous seing privé donc aussi bien que par acte devant notaire, etc.

52.—Et s'il donne lieu à des contestations partielles, isolées, *elles seront poursuivies et jugées comme les autres contestations en matière civile.* Tels sont les termes de l'article 473 (Turin, 5 mai 1810, Pasero, Sirey, 1811, II, 37).

On pourrait objecter que cela était inutile à dire, et qu'il suffisait de ne point établir de procédure exceptionnelle pour que les règles générales de la procédure ordinaire fussent applicables en cette matière comme en toutes les autres.

Il est vrai; et c'est précisément parce qu'en effet les rédacteurs du Code Napoléon avaient établi d'abord, dans le projet, un mode exceptionnel de procéder pour la reddition même amiable du compte de tutelle, qu'ils ont cru devoir, en y renonçant, déclarer au contraire que le droit commun serait suivi.

D'après l'article 69 du projet, le compte, appuyé des pièces justificatives, devait être présenté au mineur, devenu majeur, dans un conseil de famille convoqué devant le juge de paix.

D'après l'article 71, si l'oyant compte contestait le résultat du compte présenté, et si le conseil de famille ne parvenait pas à rapprocher les parties, elles étaient renvoyées devant les tribunaux.

Dans le cas contraire, aux termes de l'article 72, le conseil de famille devait nommer un conseil spécial pris, autant que faire se pourrait, parmi les jurisconsultes ou

les hommes de loi; lequel examinerait particulièrement le compte et toutes les pièces y relatives, et recevrait tous les renseignements qui lui seraient fournis.

Enfin, d'après l'article 73, le traité qui intervenait avec l'oyant compte, de l'avis de ce conseil spécial, était valable comme tout autre acte fait entre majeurs (Fenet, t. X, p. 563, 564).

Ces différentes dispositions, fondées sur l'ancien principe que la tutelle est réputée durer, même après la majorité du mineur, tant que le compte n'est pas rendu, ces dispositions, disons-nous, avaient pour but de protéger encore l'ex-mineur contre l'ascendant de son ex-tuteur dans cet acte si important. Toutefois on a cru qu'elles blessaient par trop le droit que le pupille acquiert, à sa majorité, de régler par lui-même ses affaires (Fenet, t. X, p. 591); elles ont donc été retranchées et finalement remplacées par notre article 473, dont la disposition, en quelque sorte négative et assez inutile en effet, ne pourrait guère être comprise sans cette explication historique.

53. — Le compte rendu en justice est soumis, au contraire, à un ensemble de formalités spéciales, organisé par les articles 527 et suivants du Code de procédure civile.

Le lieu où le compte alors doit être rendu, *est celui où la tutelle a été déférée* (art. 527 procéd.), parce qu'en effet la tutelle est présumée durer encore tant que le compte n'est pas rendu, et parce que le compte lui-même est une dépendance nécessaire et une suite essentielle de la tutelle (*voy.* notre tome précédent, n°s 236-250).

54. — Le compte est rendu en justice, et les formalités tracées par le Code de procédure doivent être suivies :

1° Lorsque le tuteur refuse de rendre le compte;

2° Lorsque le mineur, devenu majeur, ou ses héritiers refusent de le recevoir;

3° Lorsque les parties, s'accordant même l'une pour

rendre le compte et l'autre pour le recevoir, ne s'entendent pas sur l'ensemble général et sur les bases principales de ce compte.

Leur contestation alors n'est pas de celles que l'article 473 soumet à la procédure ordinaire des actions en matière civile.

55. — Faut-il aussi nécessairement que le compte soit rendu en justice, lorsque la tutelle n'a pas pris fin par la majorité du mineur, et que le compte soit rendu soit à un nouveau tuteur, soit au mineur émancipé?

L'affirmative a ses partisans : la réception, l'apurement du compte de tutelle n'est pas seulement, dit-on, un acte d'administration; c'est un contrat de la plus haute importance, c'est une sorte de transaction qui dépasse, par conséquent, les pouvoirs soit du mineur émancipé, même assisté de son curateur, soit du nouveau tuteur (Agen, 19 février 1824, Serres, D., 1825, II, 28; Limoges, 3 avril 1838, Philippon, Dev., 1838, II, 423; Toullier, t. II, n° 450).

Mais nous ne croyons pas que cette solution soit exacte :

Et d'abord, en ce qui concerne le mineur émancipé, l'article 480 déclare formellement qu'il peut recevoir le compte de tutelle, avec l'assistance de son curateur; le texte n'exige, en outre, aucune autre condition, et on ne pourrait pas, sans ajouter à la loi, décider soit que le compte devra être rendu en justice, soit que le traité qui interviendra entre le rendant et l'oyant, devra être approuvé par le conseil de famille et homologué par la justice. On a prétendu, il est vrai, que le mineur émancipé devait observer alors les formalités prescrites par l'article 467, en ce qui concerne la transaction; mais il est clair que la reddition d'un compte de tutelle ne constitue point, par elle-même, une *transaction* dans le sens spécial et technique de ce mot; il peut s'y élever, sans doute, des difficultés sur lesquelles les parties pour-

raient vouloir transiger; et alors certainement le mineur émancipé devrait observer, en effet, les formalités prescrites par l'article 467 (article 484); mais s'il ne s'élève point de difficulté de ce genre, le mineur émancipé qui arrête simplement son compte de tutelle, ne fait pas une transaction proprement dite ; ce n'est donc pas l'article 467 qui est alors applicable, c'est seulement l'article 480.

Le mineur émancipé ne peut-il pas, en effet, avec la seule assistance de son curateur, recevoir un capital mobilier et en donner décharge? (Art. 482). Et qu'est-ce, après tout, que la quittance donnée par lui au tuteur, du reliquat de son compte, sinon la réception d'un capital mobilier? (Rennes, 24 août 1819, *J. du P.*, à sa date; Cass., 23 août 1837, Massé, Dev., 1837, II, 977; Rouen, 28 août 1844, Patel, Dev., 1744, II, 577 ; Merlin, *Rép.*, t. II, v° *Compte*, n° 2; Proudhon, t. II, p. 411 ; Duranton, t. III, n° 610; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 438 ; Massé et Vergé, t. I, p. 459; Marcadé, t. II, art. 471, n° 3 ; Magnin, *des Minorités*, t. I, n° 758. *Encyclop. des juges de paix*, t. V, v° *Tutelle*, sect. IX, n° 5.)

56. — Nous en dirons autant d'un nouveau tuteur:

D'une part, aucun texte ne l'oblige à recevoir en justice le compte du tuteur auquel il succède; et, d'autre part, pour qu'il puisse recevoir ce compte à l'amiable, aucun texte n'exige non plus de lui qu'il obtienne l'autorisation du conseil de famille, ni l'homologation du tribunal. La coutume de Paris exigeait, à la vérité, pour ce cas, un avis de parents (art. 454); mais le Code Napoléon n'a pas maintenu cette disposition, et dès lors le tuteur peut exercer seul l'action en reddition de compte, de la même manière et par le même motif qu'il peut, en général exercer seul les actions relatives aux droits mobiliers du mineur (*voy.* l'article 464 et notre volume précédent, n° 686 *bis*).

Proudhon (t. II, p. 411 et 412) a remarqué aussi, avec raison, que le tuteur qui est nommé définitivement à

l'interdit, n'a besoin d'aucune autorisation pour arrêter et recevoir le compte de l'administrateur provisoire qui l'a précédé dans sa gestion (art. 505). Or, il n'y a évidemment aucun motif pour qu'il en soit autrement du nouveau tuteur, qui reçoit le compte de celui auquel il succède dans la tutelle d'un mineur.

Et il importerait peu que le tuteur, qui rend son compte à son successeur, eût lui-même reçu le compte d'un tuteur précédent; ces comptes peuvent, dans tous les cas, être rendus à l'amiable (Poitiers, 25 août 1846, Bertrand Comte, Dev., 1847, II, 94).

Nous croyons, toutefois, que le tuteur devra être assisté, dans cette opération, par le subrogé tuteur, car le compte, rendu par le tuteur sortant au tuteur entrant, remplace, pour celui-ci, l'inventaire exigé par l'article 451 (*voy.* notre volume précédent, n° 552) ; or, nous savons que l'inventaire doit être fait en présence du subrogé tuteur (art. 451). La présence du subrogé tuteur sera d'ailleurs doublement utile en cette occasion : 1° en ce qui concerne l'ancien tuteur, parce que le subrogé tuteur connaît les éléments de sa gestion et qu'il pourra lui faire rendre un compte plus rigoureusement exact que ne pourrait faire le nouveau tuteur, encore étranger aux affaires du mineur; 2° en ce qui concerne le nouveau tuteur lui-même, parce que ses intérêts alors se trouvent en opposition avec ceux du mineur (art. 420). (Comp. Proudhon, *loc. supra cit.*; Duranton, t. III, n° 615, Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 458 ; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 287 ; *voy.* toutefois, en sens contraire, Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 437, 438).

57.—L'ancien tuteur sera donc valablement déchargé envers le mineur, par la libération qu'il aura obtenue, même à l'amiable, du nouveau tuteur, en présence du subrogé tuteur; il sera, disons-nous, valablement déchargé d'après le principe que nous avons posé plus haut: que le mineur doit respecter, à l'égard des tiers, les

actes régulièrement faits par son tuteur, dans les limites et suivant les conditions de son mandat (*voy.* notre volume précédent, nos 820 et suiv.).

Mais aussi, d'après le même principe, le mineur ou ses représentants auront leur recours contre le nouveau tuteur qui aura reçu le compte, s'il n'a pas exigé du rendant tout ce qu'il avait le droit d'exiger au nom du mineur; et, sous ce rapport, on ne peut pas nier que la réception d'un compte de tutelle ne soit un des actes qui, par leur importance, par les détails, les complications et les difficultés qu'ils renferment très-souvent, peuvent engager le plus sérieusement la responsabilité du tuteur.

Aussi, parmi les juriconsultes même qui décident que le nouveau tuteur peut recevoir le compte à l'amiable et épargner ainsi au mineur les frais d'un compte en justice, plusieurs ont soin de l'avertir d'y prendre garde et de recourir aux formes judiciaires, s'il veut mettre complétement à couvert sa responsabilité personnelle (Aubry et Rau sur Zachariæ, *loc. supra cit.*).

Dans tous les cas, le tuteur pourrait, même en recevant le compte à l'amiable, en référer au conseil de famille sur les éléments de ce compte qui lui paraîtraient susceptibles de doute et de contestation. Cette précaution serait sage dans l'intérêt du mineur aussi bien que dans son propre intérêt.

58. — Nous avons vu (*supra*, n° 52) que certaines dispositions du projet de notre titre avaient pour but de protéger encore le mineur devenu majeur, dans l'importante opération de la reddition de son compte de tutelle.

Les rédacteurs du Code Napoléon, en supprimant ces dispositions qui leur paraissaient exagérées, ont voulu néanmoins atteindre aussi le but de sage prévoyance qu'elles se proposaient; et ils y ont pourvu par l'article 472, dont voici les termes :

« Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et

« le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé « de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des « pièces justificatives; le tout constaté par un récépissé « de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité. » (Ajout. art. 2045.)

Le principe de cette disposition existait dejà dans notre ancien droit français (Meslé, part. I, chap. XII, nos 4, 5; Ferrière, part. IV, sect. XXIII); et c'est très-justement sans doute, que le législateur s'est toujours préoccupé de cette situation toute spéciale.

Trois motifs également graves concouraient en effet pour exciter ici sa sollicitude; et ces motifs sont l'explication de notre article 472 : 1° la réception de son compte de tutelle est assurément pour le majeur l'un des actes les plus importants qu'il puisse faire; c'est un acte qui embrasse tous ses biens, un acte souvent difficile et compliqué. 2° Et à quelle époque, à quel moment est-il appelé à consentir cet acte? au moment où l'heure de sa majorité vient à peine de sonner! cet acte, si grave, c'est son début, c'est son coup d'essai, à cet âge, plein d'inexpérience et de passions, dans l'égarement des premières séductions de la liberté, dans l'aveugle impatience d'avoir la jouissance et la disposition de sa fortune! 3° Et avec quelle personne enfin fait-il cet acte? avec son ancien tuteur, qui a sur lui un double avantage : d'abord cette autorité, cet ascendant moral, qui survit à la tutelle; et puis, la connaissance exacte et parfaite de toutes ses affaires et de tous les éléments de son compte; tandis qu'il peut être, lui! retenu souvent par un sentiment de crainte ou de déférence, et que dans tous les cas il ne saurait, comme disait Meslé, avoir aucune connaissance de ce que le tuteur a reçu ou dépensé, et *de ce qu'il y a de bon dans son compte*.

59. — C'est précisément afin de l'éclairer, à cet égard, et de le forcer ainsi, en quelque sorte malgré lui, d'examiner et de ne pas agréer aveuglément le compte, *non*

visis tabulis nec dispunctis rationibus; c'est pour écarter enfin le plus possible les chances de fraude, de surprise ou d'erreur, que la loi exige la reddition préalable d'un compte détaillé et la remise de pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité (comp. art. 472 C. Nap., et art. 536 procéd.).

Toullier (t. I, n° 1250) enseigne que le récépissé doit contenir l'inventaire des pièces communiquées; et il paraît qu'en effet on le décidait ainsi dans l'ancien droit (comp. Duparc-Poullain, *Princ. du droit*, t. I, p. 304; arrêt du 17 décembre 1706, *Journ. des audiences*, t. V).

Mais le Code Napoléon n'exige pas cette condition; et si utile qu'il puisse être de la remplir, du moins pour les pièces importantes, nous ne croyons pas que le défaut d'inventaire des pièces communiquées puisse être aujourd'hui une cause de nullité (Valette sur Proudhon, t. II, p. 415; Duvergier sur Toullier, *loc. sup. cit.*).

60. — Pareillement, l'article 472 n'exige pas que le récépissé ait une date certaine, ni par conséquent qu'il soit enregistré; la loi aurait pu, et peut-être même aurait-elle dû l'exiger, pour garantir plus sûrement l'efficacité de cette disposition, qui a, pour ainsi dire, un caractère de défiance envers les parties elles-mêmes auxquelles la loi ne permet de s'y soustraire, ni directement, ni indirectement.

Mais enfin elle ne l'a pas exigé; et nous pouvons d'autant moins suppléer à son silence, qu'il s'agit d'une disposition exceptionnelle, et que le récépissé fait foi par lui-même de sa date entre l'ex-tuteur et l'ex-mineur, d'après la règle générale que les actes sous seing privé ont la même foi que l'acte authentique, entre ceux qui les ont souscrits et entre leurs héritiers et ayants cause (art. 1322).

Il n'y aurait donc, pour l'ex-mineur ou pour ses représentants, d'autre ressource, si l'article 472 n'avait pas

été loyalement observé, que de prouver l'antidate, ou plus généralement la fraude ou même la collusion concertée, par suite desquelles la prévoyance de la loi aurait été trompée (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 675; Demante, t. II, n° 236 *bis*, I; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 290).

61. — On peut même se demander s'il ne suffirait pas que le récépissé constatant la remise préalable des pièces ne se trouvât que dans le traité lui-même.

Nous croyons bien que ce mode de preuve n'est pas régulier et qu'il ne satisfait pas convenablement à ce que la loi exige. La loi, il est vrai, n'a pas ordonné que le récépissé eût une date légalement certaine; mais du moins veut-elle qu'il porte effectivement une date antérieure de dix jours au traité; elle veut que les parties soient ainsi dans l'alternative d'obéir à ses prescriptions ou de mentir (Aix, 10 août 1809, Isnard, Sirey, 1809, II, 383; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 443).

Pourtant, dès que la loi n'exige pas que ce récépissé ait une date certaine, elle s'en rapporte à l'aveu des parties elles-mêmes, entre lesquelles cet aveu semble devoir tout aussi bien faire foi qu'un acte sous signature privée non revêtu de l'enregistrement (comp. Demante, t. II, n° 236 *bis*, I; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 289, 290).

Que la remise préalable des pièces ne puisse pas être prouvée par témoins, cela est très-conforme aux principes (art. 472, 1341; Toullier, t. X, n° 58).

Mais est-ce que le serment ne pourrait pas être déféré à l'ex-mineur sur le point de savoir si le compte détaillé ne lui a pas été rendu et si les pièces ne lui ont pas été remises dix jours avant le traité? (Art. 1358.) Et si le serment peut lui être déféré, pourquoi son aveu ne ferait-il pas foi? (Comp. Paris, 3 janvier 1812, Videron, Sirey, 1812, II, 48; Toulouse, 27 novembre 1841, D... C. Muguet, Dev., 1842, II, 124.)

62. — Ces observations prouvent, au reste, que les moyens employés par l'article 472 ne répondent pas complétement au but important qu'il se propose, et qu'il n'est pas difficile, en fait, de l'éluder.

La loi n'aurait-elle pas dû exiger le dépôt du compte et des pièces dans les minutes d'un notaire (Taulier, t. II, p. 78), ou même dans tout autre dépôt public?

Ce moyen, certes, eût été beaucoup plus sûr. Peût-être a-t-on eu la crainte de causer aux parties des frais et des retards. Mais pourtant il faut vouloir ce que l'on veut! et lorsque l'on décrète une mesure législative, lorsqu'on croit que cette mesure est bonne et utile, n'est-il pas logique d'en assurer convenablement l'exécution?

63. — L'article 472 s'applique *à tout traité* qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur.

Il n'est pas douteux que ces mots-là comprennent toute convention relative directement ou indirectement au compte de la tutelle, c'est-à-dire toute convention ou même plus généralement tout acte, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, dont l'effet serait de décharger le tuteur directement ou indirectement, en tout ou en partie, de l'obligation de rendre compte (Cass., 5 juin 1850, de Rozeville, Dev., 1850, I, 714).

64. — Que par exemple, la remise de l'obligation de rendre compte de toute la gestion, ou de la gestion de certains biens, accordée par le mineur devenu majeur à son ex-tuteur, que cette remise, ou toute autre décharge de ce genre, soit nulle, cela est évident (art. 907; Meslé, part. I, chap. XII, n° 4).

65. — Il en serait de même de la renonciation que le mineur devenu majeur aurait faite à son hypothèque légale sur les biens de son ex-tuteur, et par suite de la mainlevée qu'il en aurait consentie.

L'hypothèque légale est destinée à garantir les obligations dérivant de la gestion de la tutelle (art. 2121, 2135),

ces obligations, dont la reddition du compte peut seule exactement instruire le mineur devenu majeur. Il ne doit donc pas plus pouvoir renoncer à ce qui fait la garantie, quelquefois si nécessaire, de sa créance qu'à sa créance elle-même.

Et il importerait peu que la mainlevée n'eût été donnée directement qu'en faveur d'un tiers acquéreur, s'il résultait des faits que c'est dans l'intérêt du tuteur lui-même qu'elle a été consentie (comp. Caen, 17 décembre 1827, Roulland, D., 1828, II, 92; Dijon, 26 mars 1840, Chabol, Dev., 1840, II, 422; Montpellier, 20 mars 1852, Lambert, Dev., 1853, II, 30; *voy.* toutefois aussi Cass., 10 avril 1849, Chauvin, Dev., 1849, I, 406; ajout. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 422; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 289).

66. — Pareillement, tout contrat, même commutatif et à titre onéreux, entre le mineur devenu majeur et le tuteur, serait nul, s'il avait pour résultat de produire, au profit de celui-ci, une dispense de rendre compte.

67. — Bien plus! cette dispense même ne pourrait pas résulter d'une donation que l'ex-tuteur ferait au mineur devenu majeur, sous la condition que celui-ci ne demanderait pas de compte de la gestion tutélaire en tout ou en partie; car cette prétendue donation, en effet, pourrait être fort onéreuse pour le mineur, qui aurait peut-être consenti, sans le savoir, de très-grands sacrifices (*Voy.* notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n° 316).

Et il en serait ainsi, lors même que la donation ou le traité quelconque entre le tuteur et le mineur devenu majeur, se trouverait dans le contrat de mariage de celui-ci; c'est ainsi qu'on a très-justement déclaré nulle la convention par laquelle le père, en donnant pour dot à son fils une somme déterminée, avait obtenu de lui la promesse de ne rien exiger de la succession de sa mère décédée, dont le père tuteur avait eu l'administration

(comp. Paris, 14 août 1812, Lamiral, Sirey, 1812, II, 434; Cass., 14 décembre 1818, Veyren, Sirey, 1819, I, 252; Duranton, t. III, n° 638; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 441).

68. — On voit, par ce qui précède, que le mot *traité*, employé par l'article 472, ne désigne pas seulement ici les transactions proprement dites (art. 2045) qui pourraient avoir lieu sur les difficultés que présenterait le compte de tutelle, ni les arrêtés de compte eux-mêmes; il embrasse, au contraire, dans sa généralité toute convention, tout arrangement, tout abandon qui aurait, ainsi que nous l'avons dit, pour résultat d'affranchir le tuteur de l'obligation de rendre compte. Tel est le but essentiel de l'article 472, et il faut que ce but soit atteint. Ce n'est donc pas aux mots qu'il convient de s'attacher ni à la forme extérieure ou au caractère apparent de la négociation; c'est au fond même des choses, à la réalité du fait, au résultat effectif de la convention qui a eu lieu (Marbeau, *Traité des Transactions*, n° 64).

Par conséquent aussi, il n'importe pas que l'on ait déclaré que l'on traitait sur le compte de tutelle, ni qu'il ait été formellement convenu que le tuteur serait dispensé de rendre compte.

Si étrangère que paraisse la convention à la question du compte de tutelle, si détournée et si cachée que puisse être la dispense de rendre compte, qui en résulterait pour le tuteur, l'article 472 sera applicable, et il devra l'être, en effet, d'autant plus que ces détours et ces déguisements témoigneront, de la part du tuteur, l'intention de priver l'ex-mineur des garanties que lui assure l'article 472.

69. — L'article 472, qui s'applique, comme nous venons de le voir, à tous les traités relatifs au compte de tutelle, ne s'applique t-il qu'à ces traités? et le tuteur pourrait-il faire, avec le mineur devenu majeur, toute autre convention à titre gratuit ou à titre onéreux qui

n'affecterait pas son obligation de rendre compte et n'aurait, en aucune façon, pour résultat de l'en dispenser ?

Et d'abord, en ce qui concerne les actes à titre gratuit, il est incontestable que le tuteur ne peut pas recevoir du mineur devenu majeur, même seulement un objet certain et déterminé, tant que le compte n'est pas rendu et apuré.

L'article 907 est positif :

« Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit « par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de « celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de « la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. »

Ainsi l'incapacité de recevoir à titre gratuit, subsiste encore d'une manière absolue ; et la libertalité ne serait en aucun cas, valable, lors même qu'elle ne s'appliquerait qu'à un objet particulier et qu'elle contiendrait de la part du donateur, la réserve expresse de son action en reddition de compte.

L'article 907 n'excepte que les ascendants des mineurs qui sont ou qui ont été leurs tuteurs.

70. — Cette exception, du reste, ne comprend pas le nouveau mari de la mère remariée, cotuteur des enfants du premier lit de sa femme ; car il n'est pas leur ascendant ; car son affection pour ces enfants, loin d'offrir toutes les garanties de la tendresse paternelle, est, au contraire, à certains égards, suspecte aux yeux de la loi (Metz, 18 janvier 1821, Housseaux, Sirey, 1822, II, 362).

71. — Mais que décider, en ce qui concerne les conventions à titre onéreux ?

Ainsi, par exemple, nous savons que le tuteur ne peut point acheter les biens du mineur ; qu'il ne peut même les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail, etc.

Eh bien ! ces différentes prohibitions durent-elles en-

core après l'expiration de la tutelle, et jusqu'à ce que le compte ait été rendu?

Ou, au contraire, le tuteur n'est-il pas capable d'acheter ou de louer du mineur devenu majeur, tel ou tel de ses biens déterminément? (*Voy.* notre volume précédent, n° 764.)

Pour soutenir que l'article 472 comprend tous les traités quelconques sans distinction, on pourrait argumenter ainsi de son texte et de ses motifs :

1° Les termes de l'article 472 sont généraux et absolus, *Tout traité...; et qui dit tout, n'excepte rien* (Merlin, *Quest. de droit*, t. VI, v° *Tuteur*, § 3). Cette rédaction est très-différente de celle de l'article 475, qui, créant une prescription spéciale, a pris soin d'ajouter ces mots : *relativement aux faits de la tutelle;* il n'y a rien de pareil dans l'article 472. Il est vrai que, dans l'article 2045, il est dit que le tuteur ne peut transiger avec le mineur, devenu majeur, *sur le compte de tutelle* que conformément à l'article 472. Mais tout ce qui en résulte, c'est que l'article 2045 fait spécialement l'application à la transaction sur le compte de tutelle, de la règle générale posée dans l'article 472 pour tous les traités, quels qu'en puissent être l'objet et le caractère.

2° Les motifs qui ont dicté l'article 472, n'existent-ils pas d'ailleurs dans tous les cas, avec une gravité plus ou moins grande sans doute, mais toujours néanmoins très-suffisante pour justifier sa disposition? Est-il convenable, est-il prudent d'autoriser une convention quelconque entre le tuteur et le mineur devenu majeur, tant que le compte n'étant pas rendu, celui-ci est dans l'impossibilité de connaître exactement l'état de sa fortune et l'étendue de ses ressources? (Paris, 2 août 1821, *J. du P.*, à sa date; Troplong, *des Transactions*, art. 2045, n° 44.)

Cette opinion, toutefois, ne nous paraît pas admissible; et voici notre réponse à son double argument :

1° Quant au texte, il nous paraît certain que l'article

472, placé comme il est dans la section intitulée : *des comptes de la tutelle*, entre des articles qui, avant et après, sont en effet relatifs aux comptes de tutelle, il nous paraît certain que l'article 472 lui-même n'est relatif aussi, dans la pensée du législateur, qu'au compte de tutelle. Cette pensée ressort, avec éclat, de l'article 2045, qui s'en explique formellement. En vain on répond que l'article 2045 ne fait qu'appliquer spécialement à la transaction la règle générale posée dans l'article 472. Cette explication est impossible. Si en effet toute transaction, quel qu'en soit l'objet, est défendue entre le tuteur et le mineur devenu majeur, avant la reddition du compte de tutelle, ces mots de l'article 2045 : *sur le compte de tutelle*, n'ont plus aucun sens ni aucune application ; ils deviennent bien plus qu'inutiles dans le système que nous combattons ; ils deviennent absolument faux, puisque, d'après ce système, toute transaction, même étrangère au compte de tutelle, devrait être déclarée nulle. Nous pouvons, nous, au contraire, fournir de ces mots : *sur le compte de tutelle*, dans l'article 2045, une explication très-satisfaisante ; c'est que ces mots, inutiles à insérer dans l'article 472 qui, par sa place au siége même de la matière, ne pouvait s'appliquer qu'au compte de tutelle, étaient nécessaires dans l'article 2045, qui traite des transactions en général, et qui ne voulait prohiber, conformément à l'article 472, qu'une espèce de transaction entre le tuteur et le mineur devenu majeur, avant la reddition du compte, savoir : uniquement la transaction relative à ce compte.

2° Les motifs de la loi ne nous paraissent pas d'ailleurs exiger cette généralité absolue de la prohibition. Le mineur, après tout, est majeur maintenant ; il est capable ! (art. 488) et ce n'est que par une exception exorbitante du droit commun qu'on l'empêche de traiter sur son compte de tutelle avant d'en connaître les éléments ; or, le motif essentiel de cette exception disparaît, dès qu'il ne

traité ni directement ni indirectement sur son compte de tutelle, dès que son traité laisse intacte et entière son action en reddition de compte; et, à cet égard, il nous paraît difficile d'admettre, en règle générale, avec Troplong (*loc. sup. cit.*), que toutes les fois que le traité portera *sur un intérêt ouvert au mineur au commencement de la tutelle*, il sera nécessairement relatif au compte de cette tutelle. Nous ne voyons point, par exemple, en quoi la vente, que ferait au tuteur l'ex-mineur, de l'un de ses immeubles, ou mieux encore le bail, en quoi, disons-nous, ces contrats ont pour effet de décharger le tuteur du compte qu'il devra de sa gestion (comp. Cass., 5 juin 1850, de Rozeville, Dev., 1850, I, 714; Duranton, t. III, n° 638; Valette sur Proudhon, t. II, p. 414; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 442; Taulier, t. II, p. 79; Marcadé, t. II, art. 472, n° 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 675; Chardon, t. III, n° 506; de Fréminville, t. II, n° 1117; Devilleneuve et Carette, *Coll. nouv.*, VII, I, 76; Demante, t. II, n° 236 *bis*, II; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 289).

72. — Telle est la règle.

Maintenant, dans quels cas le traité passé entre le tuteur et le mineur devenu majeur, devra-t-il être considéré comme relatif au compte de tutelle, parce qu'il dispenserait indirectement le tuteur de l'obligation de rendre compte, en tout ou en partie?

Dans quels cas devra-t-il être considéré comme étranger au compte de tutelle, parce qu'il n'affecterait, en aucune manière, l'action en reddition de ce compte?

C'est là un point de fait, dont l'appréciation dépend des circonstances, de l'objet, du caractère, et des différentes stipulations qui peuvent avoir lieu dans chaque espèce. Il faut convenir toutefois que, parmi les arrêts qui suivent, quelques-uns paraissent avoir méconnu le principe lui-même (comp. Cass., 7 août 1810, Lamiral, Sirey, 1810, I, 380; Paris, 5 janvier 1820, Dupré, D., *Rec. alph.*,

t. XII, p. 760; Cass., 14 décembre 1818, Veyren, Sirey, 1819, I, 252; Cass., 22 mai 1822, Voursey, Sirey, 1822, I, 284; Nîmes, 2 juin 1830, Dalvergny, D., 1831, I, 75; Cass., 16 mai 1831, Delange, D., 1831, I, 199; Cass., 10 avril 1849, Chauvin, Dev., 1849, I, 406).

73. — Ajoutons seulement cette condition essentielle pour qu'un traité soit maintenu entre le tuteur et le mineur devenu majeur, comme étranger au compte de tutelle, à savoir : qu'il faut, bien entendu, que le traité soit exempt de toute simulation et qu'il ait été fait de bonne foi.

74. — Au reste, nous croyons que, dans toutes les opinions, on reconnaît la validité du traité passé entre le tuteur et le mineur devenu majeur :

1° Lorsque le traité intervient sur des objets qui ne doivent pas, et qui n'ont jamais dû entrer du tout dans le compte de tutelle; comme, par exemple, si le tuteur et le mineur devenu majeur, « transigent sur des contestations qui se seraient élevées entre eux relativement à la succession d'un de leurs parents communs, décédé depuis que le mineur a atteint sa majorité. » (Merlin, *Quest. de droit*, t. VI, v° *Tuteur*, § 3 ; Troplong, *des Transactions*, art. 2045, n° 44.) Dans ce cas, l'accomplissement des conditions prescrites par l'article 472 n'est certainement pas nécessaire et ne paraît être en effet exigé par personne ;

2° Lorsque le traité, même relatif au compte de tutelle, intervient après l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 472, et sur les difficultés qui s'élèvent à l'occasion du compte.

Car les articles 472 et 2045 ne défendent pas, bien entendu, absolument au tuteur et au mineur devenu majeur, de traiter ensemble sur le compte de tutelle et d'arrêter ce compte. Une telle défense eût été bien étrange ! Comment donc, en effet, en serait-on sorti ? Ces articles soumettent seulement tout traité, toute convention de ce

genre, à des conditions qui, une fois accomplies, habilitent complétement le mineur devenu majeur à traiter avec le tuteur sur son compte de tutelle (Meslé, part. I, chap. XII, n° 5).

75. — Voilà pour ce qui est de l'espèce et du caractère des conventions, auxquelles s'applique, suivant nous, l'article 472.

Voyons maintenant ce qui concerne les personnes auxquelles il s'applique.

Les termes, dont la loi s'est servie, peuvent encore ici exciter des doutes assez sérieux sur certains points.

Les termes de l'article 472 s'appliquent, en effet, à tout traité qui pourra intervenir *entre le tuteur* et le *mineur devenu majeur.*

Et de là même quelques questions, de chaque côté, si je puis dire ainsi :

A. Du côté du mineur, l'article 472 est-il applicable :

Au mineur émancipé comme au mineur devenu majeur?

Au mineur (devenu majeur ou émancipé) traitant non pas directement et en personne, mais par l'entremise d'un mandataire?

Aux héritiers ou successeurs universels ou à titre universel du mineur?

A ses successeurs à titre particulier, à un légataire, à un donataire, à un cessionnaire à titre onéreux?

B. Du côté du tuteur, l'article 472 est-il applicable :

A tous les tuteurs sans distinction?

Aux héritiers du tuteur ou à ses successeurs soit à titre universel, soit à titre particulier?

Reprenons ces différentes questions.

76. — A. Et d'abord, faut-il appliquer l'article 472 au mineur émancipé?

Nous avons déjà annoncé (*supra*, n° 55) et nous verrons bientôt plus spécialement (*infra*, n° 295) que le mineur émancipé peut recevoir son compte de tutelle

avec l'assistance d'un curateur qui lui est nommé par le conseil de famille (art. 480).

Faut-il, dans ce cas, sous peine de nullité, que le traité qui interviendra entre le tuteur et le mineur, ainsi assisté, soit précédé d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives, constatée par un récépissé de l'oyant compte dix jours au moins avant le traité?

Pour la négative, on pourrait dire :

1° Que le texte même de la loi, dans l'article 472 et aussi dans l'article 2045, ne s'applique qu'au *mineur devenu majeur ;*

2° Que ses motifs n'existent pas, du moins avec le même caractère et la même force, dans le cas d'émancipation. Il est vrai que le mineur émancipé est encore plus jeune, plus inexpérimenté, plus susceptible d'influence extérieure que le mineur devenu majeur ; mais aussi le mineur émancipé ne reçoit pas seul son compte de tutelle; il est assisté de son curateur, qui est majeur, lui, qui est parfaitement indépendant du tuteur, et qui apportera dans l'examen du compte toute l'attention et toute la liberté désirables. On a donc pu penser que cette assistance du curateur remplacerait alors convenablement la garantie exigée par l'article 472, dans l'intérêt du mineur devenu majeur. Aussi l'article 480 n'exige-t-il aucune autre condition que celle de l'assistance du curateur (*voy.* Marbeau, *Traité des Transactions,* n° 67 ; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.,* p. 293, 294).

MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing enseignent également que l'article 472 n'est pas applicable au mineur émancipé ; mais les savants auteurs se déterminent par un autre motif; et, d'après eux, il faudrait appliquer dans ce cas l'article 467 : « Le traité, que le mineur émancipé aurait consenti, ayant, disent-ils, le caractère d'une transaction (art. 2045), ne pourrait valoir sans l'observation des formes prescrites à tout mineur (art. 467 et

484); et dès lors aucune forme spéciale n'était nécessaire. » (T. I, art. 472, n° 675.)

Ni l'une ni l'autre de ces solutions ne nous paraît devoir être suivie; et nous croyons, pour notre part, que l'article 472 est applicable au mineur émancipé comme au mineur devenu majeur.

Il est vrai que la lettre même des articles 472 et 2045 paraît, à première vue, y résister; mais en se pénétrant bien de l'intention du législateur, il nous semble qu'on reconnaîtra que ces mots : *le mineur devenu majeur*, ne doivent pas être entendus dans un sens restrictif. Quelle est, dans l'article 472, l'hypothèse qui a préoccupé le législateur ? C'est l'hypothèse qui met en scène le tuteur d'une part, et de l'autre l'ex-mineur, qui était placé sous son autorité et dont il administrait les biens. Telle est la situation dont les périls l'ont touché; or, cette situation se produit dans le cas où le mineur est émancipé aussi bien que dans le cas où il est devenu majeur; donc, le législateur n'a pas pu vouloir restreindre sa disposition à l'un de ces cas seulement; et s'il n'a énoncé que l'hypothèse de la majorité, c'est uniquement parce qu'elle est, en effet, la plus ordinaire et la plus fréquente.

On argumente en vain, dans l'opinion contraire, de l'article 480, qui porte que le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté de son curateur. — Eh! oui, sans doute; le compte sera rendu au mineur émancipé comme s'il avait atteint sa majorité, comme s'il était *devenu majeur;* telle est la pensée de ce texte; et dès lors il renferme, il sous-entend lui-même cette condition, savoir: que le compte sera rendu au mineur émancipé assisté de son curateur, comme il lui serait rendu s'il était devenu majeur, et par conséquent sous la condition que l'article 472 sera observé. Ce serait étrangement s'abuser que de croire que l'assistance du curateur écarte du mineur émancipé les dangers dont l'article 472 s'est préoccupé; et la doctrine qui veut lui enlever le bénéfice

de cet article, accuse, il faut bien le dire, la loi de la plus haute imprévoyance. C'est en effet le mineur émancipé lui-même qui reçoit son compte ; c'est lui qui est en présence de son ancien tuteur, et qui traite directement avec lui ; et quand on pense que le mineur peut être émancipé à dix-huit ans et même à quinze ans (art. 477, 478), il est impossible de n'être pas effrayé des dangers de la doctrine que je combats.

MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing n'ont pas nié ces dangers; tout au contraire! et ne croyant pas avoir l'article 472 pour les conjurer, ils se sont réfugiés dans l'article 467. Mais à l'inverse de la première opinion, qui faisait trop peu pour le mineur émancipé, celle-ci nous paraît maintenant faire beaucoup trop! Elle repose sur une confusion, à notre avis, certaine, entre le règlement et l'arrêté du compte de tutelle, d'une part, et la transaction qui pourrait intervenir sur les contestations auxquelles la reddition du compte donnerait naissance.

Pour que cette opinion fût exacte, il faudrait que tout règlement d'un compte de tutelle fût considéré par la loi comme une transaction ; or, la loi n'a pas certainement méconnu à ce point la vérité du fait et le caractère de cette opération. En fait, un arrêté de compte n'est pas une *transaction;* en droit, pas davantage; car nous savons que le tuteur peut recevoir seul un compte dû au mineur, sans observer les formes prescrites par l'article 467 (*supra*, n° 56) ; et l'article 480 lui-même n'exige pas du tout que le mineur émancipé observe les conditions de l'article 467 pour recevoir son compte de tutelle. Sans doute, si une contestation s'élève, et qu'il soit question d'une *transaction* véritable, le mineur émancipé ne pourra la consentir qu'en suivant les formes prescrites au mineur non émancipé (art. 467, 484, 2045 ; Troplong, *des Transactions*, art. 2045, n° 47 ; Zachariæ, t. III, p. 141).

Mais s'il ne s'agit que de régler et d'arrêter le compte, sans consentir aucun sacrifice à propos d'une difficulté

quelconque, nous croyons que le mineur émancipé doi être traité comme le mineur devenu majeur; et nous concluons : 1° contre la première opinion ci-dessus exposée, que l'article 472 est applicable; 2° contre la seconde opinion, que l'article 467, au contraire, ne l'est pas (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 442; Demante, t. II, n° 236 *bis*, III).

77. — Il n'importe pas, d'ailleurs, dès que le compte est rendu au mineur devenu majeur ou émancipé, qu'il le reçoive lui-même directement en personne, ou qu'il s'y fasse représenter par un mandataire, par un fondé de pouvoirs. Ce n'en est pas moins à lui, et à lui seul, que le compte est alors rendu; quelles que puissent être l'expérience et la fermeté du mandataire le mandant, qui seul est partie, et dont le mandataire ne peut que suivre les ordres, n'en est pas moins toujours lui-même dans la situation qui appelle la sollicitude de la loi.

Il est vrai que le nouveau tuteur d'un mineur peut recevoir, sans formalités, le compte du tuteur décédé, excusé ou destitué, auquel il succède, et que le tuteur, après tout, n'est que le mandataire du mineur. — Oui! mais le mandataire légal, le mandataire indépendant du mineur, qui ne peut pas lui communiquer ni lui imposer ses faiblesses ni ses impatiences.

78. — Mais voilà que le mineur est mort, soit pendant la tutelle, soit après son expiration; et c'est à ses héritiers ou à ses successeurs universels ou à titre universel, que l'ex-tuteur doit rendre compte.

L'article 472 est-il encore applicable?

On ne saurait sérieusement le prétendre.

Non-seulement, en effet, le texte manque ici complétement; nous ne voyons plus en scène le *mineur* lui-même, devenu majeur ou émancipé; mais les considérations sur lesquelles le texte est fondé, ont également disparu. Il n'y a plus à craindre l'ascendant moral du tuteur, l'inexpérience de l'ex-mineur, son désir immodéré

de se mettre au plus vite en possession et en jouissance de sa fortune. Ces considérations-là lui étaient toutes personnelles ; et c'est bien le cas d'appliquer ici la maxime si juste et si bien formulée dans la loi 68, au Digeste, *de regulis juris :* « Ubi personæ conditio locum facit be- « neficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficit. « Ubi vero genus actionis id desiderat, ibi ad quemque « persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii. » (*Voy.* aussi 1166, 2012, 2036.)

Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que le majeur lui-même ne pût recevoir un compte qu'après l'accomplissement des conditions prescrites par l'article 472, c'est-à-dire qu'il faudrait faire de la disposition tout exceptionnelle de cet article une règle générale et de droit commun !

Ainsi donc, de deux choses l'une :

Ou les successeurs universels du mineur seront majeurs ; et alors ils pourront recevoir le compte de tutelle, à l'amiable et sans aucune formalité ;

Ou ils seront mineurs ; et alors c'est leur tuteur qui recevra le compte, soit en justice, soit à l'amiable, mais sans que l'article 472 soit applicable en aucun cas (comp. Rennes, 25 janv. 1826, Daniel, D., 1827, II, 38 ; Bourges, 7 avril 1830, Boussard, D., 1830, II, 138 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 442 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, art. 472, n° 675 ; Demante, t. II, n° 236 *bis*, III).

78 *bis*. — C'est ainsi que le tribunal civil de Strasbourg a décidé, fort justement, que l'article 472 n'est pas applicable au compte, qui est rendu, dans le cours de la tutelle, par les héritiers du tuteur décédé au nouveau tuteur, qui le remplace. (14 janv. 1865, Lestage, D., 1865-3, 37).

79. — La même solution nous paraît devoir être appliquée, en ce qui concerne les successeurs à titre particulier du mineur ; et, par exemple, nous ne voyons pas pourquoi le légataire particulier auquel il aurait trans-

mis par testament son action en reddition de compte contre son tuteur, pourrait être, plus que l'héritier ou le légataire universel, soumis à l'observation des formalités prescrites par l'article 472.

Il en serait de même d'un donataire entre-vifs.

80. — De même encore d'un acheteur ou cessionnaire quelconque à titre onéreux.

Dans ce dernier cas, il est vrai, on pourrait objecter les dangers considérables qui peuvent naître de la faculté laissée au mineur devenu majeur, de céder à un tiers, à un spéculateur, à un intrigant peut-être, qui abusera de son inexpérience et de ses passions, de lui céder à forfait, à des conditions déplorables, son action en reddition de compte de tutelle, c'est-à-dire presque toujours toute sa fortune, de la lui céder aveuglément, *non visis tabulis nec dispunctis rationibus*, de la lui céder dans un moment d'égarement et afin d'avoir au plus vite de l'argent disponible.

Quelle que soit la gravité de ces considérations (et je suis loin de la méconnaître), il me paraît néanmoins impossible d'exiger, en pareil cas, l'accomplissement des conditions prescrites par l'article 472.

Je suppose, bien entendu : 1° que ce tiers n'est pas le prête-nom du tuteur; si une fraude de ce genre était prouvée, la question elle-même disparaîtrait; 2° que ce tiers lui-même n'a point exercé de manœuvres qui constituent un dol caractérisé, et qui puisse devenir la cause de la nullité de la cession (art. 1116).

Eh bien! dans cette hypothèse, je ne crois pas que l'on puisse appliquer l'article 472 : ni entre le mineur devenu majeur et le tiers cessionnaire; ni encore moins entre le tiers cessionnaire et le tuteur.

Entre le mineur et le tiers cessionnaire, la cession est un contrat que le mineur devenu majeur, avait capacité pour consentir (art. 488, 1134). L'article 472 ne le frappe pas, en effet, d'une incapacité absolue de traiter,

avec qui que ce puisse être, de son compte de tutelle; mais uniquement d'un incapacité relative d'en traiter avec son tuteur. Tout autre contrat, toute cession qu'il aurait consentie envers un tiers d'une action de reddition de compte autre que celle de son compte de tutelle, serait certainement valable; et il n'y a pas de raison pour que la cession de son compte de tutelle ne le soit pas; car, à l'égard du tiers, la cause et le caractère de l'action en reddition de compte ne sont d'aucune espèce d'importance.

Maintenant, que l'article 472 ne soit pas applicable entre l'ex-tuteur et le cessionnaire étranger, cela est d'évidence. Car ce cessionnaire est majeur (art. 488); et il traite en son nom et pour son compte; ou s'il est mineur, c'est son tuteur, qui a qualité pour traiter alors, et sans formalités, en son nom.

81. — Ces principes nous paraîtraient aussi devoir être appliqués dans une hypothèse qui pourrait se présenter assez souvent : celle où la future épouse apporterait en dot à son mari l'action en reddition de compte, qu'elle aurait contre son ancien tuteur, ascendant ou autre.

De deux choses l'une :

Ou le mari, par l'effet des conventions matrimoniales, aurait l'entière et libre disposition de l'action en reddition de compte apportée par la femme, sans être tenu de la lui restituer plus tard ni de lui en rendre compte lui-même; et alors nous croyons qu'il faudrait lui appliquer ce que nous venons de dire du cessionnaire en général, et que l'article 472 ne lui serait pas applicable. Si donc, par exemple, la femme avait mis en communauté son action en reddition du compte, le mari, pouvant administrer et même aliéner seul les biens de la communauté (art. 1421), pourrait, en conséquence, recevoir, sans aucune condition, le compte de tutelle, qui ne serait dû désormais qu'à la communauté elle-même.

Ou, au contraire, la femme aurait conservé personnel-

lement la propriété de ses biens ; et le mari n'aurait reçu par le contrat de mariage, que le droit, que le mandat de les administrer et d'en percevoir les fruits ou intérêts ; et alors la question de savoir s'il pourrait recevoir, sans l'accomplissement des conditions prescrites par l'article 472, le compte de tutelle dû à la femme, cette question dépendrait des principes particuliers du régime que les époux auraient adopté : séparation de biens ou régime dotal. Ce n'est pas ici le lieu d'exposer ces principes ; et nous ne pouvons que réserver notre opinion sur ce point. Nous avouerons toutefois dès à présent que nous serions porté à admettre que le mari, n'étant alors que le mandataire de la femme, devrait être traité comme le mandataire en général, et que, par suite, l'article 472 devrait être déclaré applicable. Il est vrai qu'on pense aujourd'hui que le mari peut transporter seul, sous le régime dotal, les créances apportées en dot par sa femme (*voy.* notre volume précédent, n° 597). Mais, tout en réservant aussi notre opinion sur cette dernière thèse, remarquons qu'il s'agit ici d'une opération différente, d'un acte spécial, dans lequel le mari est chargé, soit par l'effet même des conventions matrimoniales, soit (comme on peut le supposer) par une clause expresse du contrat, d'agir au nom de sa femme et de la représenter ; or, la femme, elle ! est placée sous l'empire de l'article 472. Ajoutons que cette solution sera le plus souvent très-désirable ; car les motifs qui ont dicté l'article 472 se trouveront ici à un degré encore fort grave ; et on peut être autorisé à craindre que le gendre, par exemple, n'ait pas toujours vis-à-vis de son beau-père, surtout dans les commencements du mariage, toute la liberté et toute l'indépendance désirable.

Que si l'on pensait que l'article 472 doit alors être appliqué, la conséquence en serait que le gendre lui-même pourrait demander la nullité du traité qu'il aurait consenti avec l'ancien tuteur de sa femme, si en effet

l'article 472 n'avait pas été observé (comp. Montpellier, 20 janv. 1830, Pailloux, D., 1830, II, 124; Toulouse, 27 nov. 1841, Muguet, Dev., 1842, II, 124; Cass., 9 juill. 1866, Buchamp, Dev. 1866, I, 381).

82. — B. Du côté du tuteur (*supra*, n° 75), on peut se demander d'abord si l'article 472 est applicable à tous les tuteurs sans distinction, datifs, testamentaires ou légitimes, sans excepter le père ou la mère?

L'affirmative nous paraît certaine.

D'une part, l'article 472 est absolu; il n'excepte ni le père ni la mère (*voy.* aussi art. 2045); et nous avons déjà remarqué que lorsqu'en effet la loi voulait les excepter de quelque disposition générale, elle ne manquait pas de s'en expliquer.

D'autre part l'ascendant moral de l'un et la dépendance de l'autre ont encore, dans ce cas, beaucoup plus de gravité que dans les cas ordinaires; et s'il est vrai qu'on puisse avoir moins à craindre que le père ou la mère cherche à tromper son propre enfant par un faux exposé de sa gestion, ce danger pourtant n'est pas non plus impossible, surtout s'il s'agit d'enfants d'un précédent mariage et que le survivant se soit remarié.

Mais ne pourrait-on pas faire l'objection que voici :

L'article 907, qui porte que le mineur devenu majeur ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, cet article est une application ou du moins une conséquence de l'article 472 ; or, l'article 907 n'est pas applicable aux ascendants des mineurs, qui ont été leurs tuteurs ; donc, l'article 472 ne leur est pas davantage applicable. Car ces deux articles se tiennent, et ils sont le produit de la même pensée.

Nous ne le croyons pas ainsi. Qu'il existe, entre l'article 472 et l'article 907 une certaine affinité et une corrélation même assez intime, cela est évident; mais nous nions qu'ils soient, en quelque sorte, indivisibles et que

l'application de l'un doive nécessairement entraîner l'application de l'autre.

Autre chose est en effet le règlement, l'arrêté du compte de tutelle entre le tuteur et le mineur devenu majeur, règlement qui ne suppose aucune intention de libéralité;

Autre chose la donation entre-vifs et le testament.

Que le mineur devenu majeur puisse disposer à titre gratuit, même avant la reddition du compte de tutelle, au profit de l'ascendant, qui aurait été son tuteur; soit! l'ex-mineur le veut; et il n'y a pas alors à s'y méprendre.

Mais ce n'est pas une raison pour que la loi l'expose à faire des libéralités sans le savoir et sans le vouloir, en recevant son compte de tutelle dans des conditions exclusives d'un examen libre et sérieux, ou même pour que la loi l'expose à être surpris et trompé.

83. — Aussi croirions-nous que le mineur, devenu majeur, ne pourrait pas, même par donation entre-vifs ni par testament, dispenser l'ascendant, qui aurait été son tuteur, de l'obligation de rendre compte; cette espèce de libéralité-là nous paraîtrait devoir tomber devant l'article 472, qui la prohibe comme n'étant pas le fruit d'une volonté suffisamment libre et éclairée. L'article 907 ne s'appliquerait donc, d'après nous, qu'à celle des libéralités qui ne produiraient pas ce résultat.

On peut voir que notre ancienne jurisprudence avait fait aussi cette importante distinction, et que tout en permettant à l'ex-mineur de disposer, à titre gratuit, avant la reddition du compte, au profit de l'ascendant qui avait été son tuteur, elle le soumettait pourtant, envers cet ascendant, en ce qui concernait la reddition du compte lui-même, aux conditions tutélaires établies par le droit commun (Meslé, part. I, chap. XXII) [1].

1. Les arrêtés du président Lamoignon sont explicites à cet égard : Article 127. « Les quittances et décharges, et toutes les autres con-

84. — Nous avons déjà dit qu'on doit, suivant nous, assimiler au tuteur, en ce qui concerne l'obligation de rendre compte et les conséquences légales de cette obligation (art. 472, 907, 2045), tous les tuteurs, soit de droit, soit de fait, et plus généralement quiconque a géré *pro tutore* : le cotuteur (art. 395, 396), le protuteur (art. 417), et même seulement le tuteur *ad hoc*, si en effet il avait eu l'administration des biens du mineur, et s'il était, à ce titre, obligé de rendre aussi un compte de tutelle (*voy.* notre volume précédent, n° 129, et *supra*, n° 36).

85. — Mais ni l'article 472, ni l'article 907 ne sont applicables au subrogé tuteur, qui ne gère pas et qui n'a pas à rendre de compte (Grenier, *des Donations*, t. I, n° 308; Zachariæ, t. I, p. 236; *voy.* toutefois Grenoble, 26 juillet 1828, Chapuis, Sirey, 1829, II, 28).

86. — C'est enfin une question, à notre avis, fort délicate que celle de savoir si l'article 472 devrait être appliqué soit à l'héritier ou successeur universel du tuteur, soit à son successeur à titre particulier.

Pour la négative, on peut invoquer le texte même de la loi, ses motifs, et un argument déduit de l'article 907.

Le texte de l'article 472 ne parle que du *tuteur*, comme il ne parle que du *mineur devenu majeur;* or, nous savons qu'on a généralement conclu de ces derniers mots, que l'article n'était pas applicable aux héritiers du mineur (*supra*, n° 78); donc, il faut aussi conclure de ce mot :

ventions faites par ceux qui ont été sous la tutelle d'autrui avec le tuteur, *même avec le père qui a administré les biens de ses enfants*, sont nulles et ne peuvent être confirmées par aucune prescription moindre de trente ans.... »

Article 128. « Ladite prescription de trente ans ne court au profit du père ou de la mère, de l'aïeul ou de l'aïeule, de leur vivant, nonobstant la tutelle finie. »

Article 129. « Déclarons nulles les donations et autres avantages faits aux tuteurs *autres que père et mère, aïeul et aïeule*, encore qu'ils soient remariés, et celles faites aux frères, ascendants desdits tuteurs, même après la tutelle finie.... »

le tuteur, que l'article n'est pas applicable aux héritiers du tuteur.

Les motifs de cette disposition sont multiples et complexes; un seul ou même plusieurs d'entre eux n'auraient peut-être pas suffi pour déterminer le législateur à édicter une incapacité exorbitante du droit commun, puisqu'elle atteint des persones majeures; c'est sur la réunion et le concurs de ces motifs que l'article 472 est fondé; et dès lors s'ils ne concourent pas tous en effet, l'article cesse d'être applicable; or, l'une des principales considérations qui ont dicté l'article 472, savoir : l'ascendant moral de l'ex-tuteur sur la volonté de l'ex-mineur, cette considération disparaît, lorsque celui-ci se trouve en face des héritiers du tuteur qui n'ont sur lui aucune influence; donc, l'article n'est plus applicable.

Si on appliquait cet article à l'héritier du tuteur, il faudrait aussi l'appliquer à son légataire à titre particulier; or, en vérité, est-ce que cette incapacité-là n'est pas toute personnelle, toute relative au tuteur envers le mineur devenu majeur? Est-ce que celui-ci n'est pas désormais, envers tout autre, capable de tous les actes de la vie civile? (Art. 488.) Et à quel titre et pour quelle cause viendrait-il demander contre un tiers, autre que son tuteur, la nullité d'un traité sur son compte de tutelle, parce que la condition prescrite par l'article 472 n'aurait pas été remplie?

Enfin on n'appliquerait pas sans doute aux héritiers du tuteur l'incapacité de recevoir, à titre gratuit, du mineur devenu majeur, avant la reddition du compte de tutelle, incapacité que l'article 907 ne prononce que contre le tuteur lui-même (art. 902; Ferrières, part. IV, sect. XXIII, n° MCC; Grenier, *des Donations et des Test.*, t. I, n° 308; Zachariæ, t. I, p. 236).

Or, si l'article 907 n'est pas applicable aux héritiers ou successeurs quelconques du tuteur, c'est que l'arti-

cle 472 lui-même ne doit pas non plus leur être applicable.

Telle était d'ailleurs la solution de la loi 5 au Code, *de Transactionibus* :

« Quum te transegisse cum hærede quondam tutoris « tui profitearis, si id post legitimam ætatem fecisti, frus- « tra desideras ut a placitis recedatur : *licet* (ut propo- « nis) *nullum instrumentum intercesserit.* » (Comp. Cass., 19 mai 1863, Monestier, Dev., 1863, I, 305; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 442; Demante, t. II, n° 236 *bis*, III.)

87. — Cette solution, toutefois, excite en nous des doutes très-sérieux.

Et d'abord, pour ce qui est de ce dernier argument, que l'on pourrait déduire de l'article 907, nous savons déjà qu'il n'est pas péremptoire. C'est ainsi que l'article 907 n'est pas applicable aux ascendants qui ont été les tuteurs du mineur devenu majeur; ce qui n'empêche pas pourtant que l'article 472 leur soit applicable (*supra*, n°s 82, 83). L'article 472 pourrait donc tout aussi bien être applicable aux héritiers du tuteur, quoique l'article 907 ne le fût pas.

Maintenant, et en ce qui concerne l'article 472, les motifs principaux et essentiels sur lesquels il est fondé, ne se retrouvent-ils pas ici avec la même force? D'un côté, les représentants du tuteur, qui ont en leur possession tous les éléments de la gestion et du compte, et qui savent tout; de l'autre, le mineur devenu majeur, qui n'a rien dans ses mains et qui ne sait rien; le mineur, qui débute dans la vie par cet acte si important, et qui, dans l'âge encore des illusions, plein de bonne foi et de confiance, ne soupçonne pas même qu'on veuille le tromper, et reçoit sans examen son compte dans son aveugle impatience de jouir lui-même de sa fortune.

Le texte ne parle que du tuteur! il est vrai; mais est-ce que les héritiers ne représentent pas le tuteur; est-ce

qu'ils ne sont pas à son lieu et place? est-ce qu'enfin, en succédant à son obligation de rendre compte de la tutelle, ils ne succèdent pas en même temps aux obligations spéciales auxquelles leur auteur était soumis pour la reddition même de ce compte (art. 724), obligations sans doute qui dérivaient, à certains égards, d'une ancienne qualité à lui personnelle, mais qui étaient aussi fondées sur des considérations absolues, et je dirais volontiers *transmissibles?*

Cette argumentation, qui me paraîtrait surtout puissante en ce qui concerne les héritiers ou successeurs universels du tuteur, ne devrait-elle pas même aussi être appliquée à ses successeurs particuliers? Dès qu'ils succèdent à l'obligation de rendre compte de la tutelle, ne doivent-ils pas eux-mêmes succéder aussi à toute la responsabilité qui l'accompagne, et à toutes les obligations dont la loi l'a entourée?

Aussi Ferrières remarque-t-il que la loi 5 précitée au Code *de Transactionibus,* n'était pas observée en France, et qu'on y regarde une telle transaction (dans laquelle *nullum instrumentum intercessit*) comme suspecte de dol et de fraude de la part du tuteur ou de *son héritier* (Part. IV, sect. XVII, n° DCCCX; *voy.* jugement du tribunal de Marvejols, et arrêt de la Cour de Nîmes du 21 juin 1848, Valette, Dev., 1850, I, 542; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.,* p. 263, 294).

Quant à l'arrêt précité de la Cour de cassation du 19 mai 1863, il a statué sur une espèce, qui présentait cette circonstance particulière que l'ex-mineur se trouvait lui-même l'un des héritiers de son ancien tuteur, et le représentait, en conséquence, au même titre que ceux avec lesquels il avait traité; et nous croyons, en effet, qu'il n'y avait pas lieu, dans ce cas, d'appliquer l'article 472.

68. — On a jugé que l'article 472 n'est pas applicable :

1° Lorsqu'il est constant que le mineur n'a pas eu de biens, et qu'il a été dressé un procès-verbal de carence (Paris, 16 mai 1814, Guérard, D., *Rec. alph.*, t. XII, v° *Tutelle*, p. 762, n° 37);

2° Lorsque le mineur n'a eu pour tout bien que des immeubles, qui se trouvaient saisis par les créanciers mêmes de la succesion dans laquelle ils lui sont échus, de telle sorte que le tuteur n'en ait jamais eu l'administration (même arrêt);

3° Lorsque le tuteur n'est redevable envers son pupille, lors de l'expiration de la tutelle, que d'une somme d'argent déterminée (Cass., 23 août 1837, Masse, Dev., 1837, II, 977).

Cette doctrine, sans doute, est en soi incontestable; il est bien clair que le tuteur ne peut pas être tenu de remettre au mineur devenu majeur un compte détaillé et des pièces justificatives, dans les cas où il n'a en effet aucun compte ni aucunes pièces à rendre!

C'est la force même des choses, c'est l'impossibilité physique d'exécution, qui rend alors l'article 472 inapplicable.

Nous ajouterons toutefois que cette doctrine est périlleuse et qu'il y faut prendre garde. La disposition de l'article 472 consacre une incapacité qui participe encore du régime de la tutelle, et qui tient ainsi en quelque sorte à l'ordre public. Il ne suffirait donc pas que le mineur n'eût que peu de biens; que son compte fût très-simple et très-court, et ses pièces justificatives en très-petit nombre, pour qu'on se crût autorisé à ne pas observer l'article 472; et ce n'est que dans les circonstances exceptionnelles, où en effet il n'y aurait aucun compte à rendre, aucune pièce à remettre, que l'on pourrait dire que l'article 472 n'était pas applicable (comp. Cass., 5 juin 1850, de Rozeville, Dev., 1850, I, 714).

89. — L'incapacité spéciale prononcée par l'arti-

cle 472, en ce qui concerne le mineur devenu majeur, ne nous paraît devoir durer que pendant dix ans, à compter de la majorité.

Si donc, après l'expiration de ce délai, un traité intervenait entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sans la reddition préalable d'un compte détaillé et la remise des pièces justificatives, nous croyons que l'oyant compte ne pourrait pas en demander la nullité, pour cause de violation de l'article 472.

Objectera-t-on que la disposition de cet article est générale et indéfinie, et qu'elle ne détermine aucun délai après l'expiration duquel elle cesserait d'être obligatoire?

Nous répondrions que ce délai est déterminé par l'article 475, que nous examinerons bientôt, et qui porte que « toute action du mineur contre le tuteur, relativement « aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité. »

Or si, après dix ans, que le mineur a atteint sa majorité, il n'a plus même d'action pour demander son compte; si le tuteur peut alors refuser absolument de lui en rendre aucun, ne doit-on pas dire *a fortiori* qu'il peut le lui rendre, suivant le droit commun, et sans l'accomplissement d'aucune formalité spéciale? Est-ce que si, dans l'arrêté de compte passé à cette époque, entre les parties, le mineur devenu majeur avait renoncé, envers le tuteur, à se prévaloir de l'inobservation de l'article 472, est-ce que cette renonciation serait nulle? Mais pourquoi donc en vérité? Le tuteur aurait pu, encore une fois, se refuser tout à fait à rendre compte; il a donc pu à plus forte raison mettre à la reddition du compte, à laquelle il voulait bien consentir, les conditions qu'il jugeait convenables. Or, si le mineur devenu majeur peut, dix ans après sa majorité, renoncer au bénéfice de l'article 472, c'est évidemment que cet article n'est pas applicable; car, s'il était applicable, aucune renonciation ne serait

possible à cette disposition tutélaire et d'ordre public; et si l'article n'est plus applicable, nous arrivons à cette conclusion qui justifie notre thèse : c'est qu'il n'est pas nécessaire que le mineur, devenu majeur, y renonce pour n'être pas recevable à s'en prévaloir. Car la disposition de l'article 472 existe encore pour lui, ou elle n'existe pas; dans le premiers cas, elle le protége toujours, lors même qu'il y renoncerait; dans le second cas, elle ne le protége plus, lors même qu'il n'y aurait pas renoncé (Cass., 1er mai 1850, Valette, Dev., 1850, I, 542).

90.— L'article 472 établit une incapacité, qui n'est, comme nous l'avons vu, qu'une continuation de la tutelle encore après la majorité.

Cette incapacité repose sur le vice présumé du consentement donné par le mineur devenu majeur, au traité qu'il aurait passé avec son tuteur, sans l'observation de certaines garanties. La loi craint que ce consentement n'ait pas été suffisamment libre et éclairé ; et sans aller, comme faisait Meslé, jusqu'à dire *qu'elle présume, en ce cas, le dol contre le tuteur* (part. I, chap. XII, n° 4), du moins est-il vrai de reconnaître qu'elle le craint et qu'elle veut l'empêcher et le prévenir.

De ces motifs de l'article 472, il résulte que le traité passé entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sans l'observation des conditions qu'il prescrit, que ce traité, disons-nous, n'est pas *nul de plein droit* (art. 1117) et qu'il est seulement annulable.

Il est vrai que l'article 472 déclare que le traité *sera nul.* Mais nous avons déjà remarqué que la terminologie des articles du Code Napoléon était loin, précisément surtout en cette matière, d'être irréprochable (*voy.* notre tome III, nos 237 et suiv.); et il n'est pas douteux qu'il faut appliquer à ce traité la même doctrine que la loi applique à tous les contrats qui pèchent soit pour cause de quelque vice du consentement, dol, erreur ou violence (art. 1115, 1117), soit pour cause d'incapacité de l'une

ou de l'autre des parties, minorité, interdiction, etc. (art. 225, 1125; comp. aussi art. 502).

C'est-à-dire que ce traité existe; que la convention s'est formée juridiquement; mais que la nullité, ou plutôt que l'annulation peut en être demandée en justice.

91. — Or, en général, cette doctine produit en ce qui concerne les conventions annulables pour les causes ci-dessus exprimées, cette doctine produit, disons-nous, les conséquences suivantes :

1° La nullité de la convention est seulement relative et proposable par celle des parties dans l'intérêt de laquelle la cause de cette nullité existe (article 1125);

2° L'action en nullité (ou en rescision) est susceptible de s'éteindre par l'exécution volontaire de la convention de la part de cette partie (art. 1338);

3° L'action en nullité doit être exercée dans le délai de dix ans, à partir du jour où la cause de la nullité a cessé d'exister (art. 1304);

4° En cas de rescision ou d'annulation de la convention, les parties sont en général remises au même état que si la convention n'avait pas eu lieu; et elles doivent se faire, de part et d'autre, la restitution de ce qu'elles ont reçu, même en ce qui concerne les incapables, de manière qu'ils ne s'enrichissent pas aux dépens d'autrui (art. 1312).

92. — Voyons donc si ces quatre propositions sont aussi applicables au traité dont il est question dans l'article 472.

1° Et d'abord, que la nullité ne soit que relative, et que l'ex-mineur ait seul le droit de se prévaloir de l'inobservation des conditions prescrites par l'article 472, c'est là un point incontestable.

Ces conditions, en effet, n'ont été introduites que dans son intérêt, à lui, dans son intérêt personnel et privé; il est donc logique que lui seul puisse en invoquer la pro-

tection, et surtout qu'on ne puisse pas les retourner contre lui-même.

On objecte, en vain, que l'article 472 renferme une disposition d'ordre public, et que d'ailleurs l'acte étant passé entre les deux parties majeures, l'article 1125 n'est pas applicable.

La disposition de l'article 472 est d'ordre public! — Oui sans doute, comme toutes les dispositions qui protégent les incapables, et auxquelles, par exemple, il n'est pas permis de déroger (art. 6).

Mais cela n'empêche pas que la nullité résultant de l'inaccomplissement de ces conditions ne puisse être invoquée que par les incapables. Et, lorsqu'on répond que l'ex mineur est majeur et qu'il est capable, on ne fait rien moins que d'effacer l'article 472 tout entier! Car cet article tout entier repose au contraire sur cette raison essentielle que, dans la circonstance par lui prévue, la minorité dure encore.

La nullité est donc uniquement relative ; et la thèse contraire, qui a été soutenue, ne pouvait pas évidemment réussir (Montpellier, 20 janvier 1830, Pailloux, D., 1830, II, 124; Duranton, t. III, n° 639; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 443; Taulier, t. II, p. 79; de Fréminville, t. II, n° 1118; Magnin, t. I, n° 719; Demante, t. II, n° 236 *bis*, Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, n° 290).

93. — Quant au point de savoir si cette nullité relative est tellement personnelle à l'ex-mineur, qu'elle ne puisse pas même être invoquée par ses créanciers, c'est là une autre question qui se rattache à une théorie toute différente et plus générale, à savoir : si les actions en nullité fondées sur les vices du consentement et sur l'incapacité des parties, peuvent être proposées par les créanciers de ceux à qui elles appartiennent.

Nous n'approuverions pas, en général, pour notre part, la solution qui refuse aux créanciers l'exercice de cette

action (*voy.* pourtant sur notre article 472 lui-même, Paris, 15 décembre 1830, Lange, Dev., 1831, II, 35).

Nous exposerons nos motifs, lorsque le moment sera venu (sur l'article 1166; comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles*, t. II, nos 51 et suiv.).

94. — Quelques uns de nos anciens auteurs allaient même jusqu'à refuser aux héritiers de l'ex-mineur l'exercice de l'action en nullité du traité consenti par celui-ci *non visis tabulis nec dispunctis rationibus* (Meslé, part. I, chap. XII, n° 5).

Mais l'opinion contraire, enseignée déjà autrefois par Ferrières (part. IV, sect. XVII, n° DCCCXCVI), est aujourd'hui incontestable (art. 724).

95. — 2° Un arrêt paraîtrait avoir décidé, en principe, que l'exécution volontaire, de la part de l'ex-mineur, éteint toujours l'action en nullité du traité passé par lui avec son ancien tuteur, sans l'accomplissement des conditions prescrites par l'article 472 (Limoges, 8 mai 1835, Falèze, Dev., 1836, I, 946).

Si telle était la doctrine de l'arrêt, elle serait manifestement beaucoup trop absolue ; aussi, la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi dont cet arrêt avait été l'objet, a-t-elle remarqué que la décision de la Cour de Limoges était motivée, en outre, sur d'autres moyens (Cass., 27 avril 1836, *loc. sup.*).

Que la nullité résultant de l'inobservation des conditions prescrites par l'article 472 puisse être couverte par l'exécution volontaire du traité, cela n'est pas sans doute impossible; mais au moins faut-il que cette exécution elle-même réunisse les conditions exigées par la loi, pour devenir un moyen de ratification; or, aux termes de l'article 1338, l'exécution volontaire n'a ce caractère et cet effet, que lorsqu'elle a lieu *après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée;* donc, ce n'est qu'autant que cette exécution volontaire aurait été précédée elle même de la reddition d'un compte

détaillé et de la remise des pièces justicatives, dix jours au moins auparavant, qu'elle pourrait être un moyen de ratification.

Et cela est tout à fait logique et raisonnable.

D'une part, en effet, l'exécution volontaire n'est qu'un mode tacite de ratification ; or, la ratification la plus expresse ne serait pas valable, si elle était elle-même entachée du même vice que le traité, qu'elle aurait pour but de confirmer ; donc, la ratification, de quelque manière qu'elle s'opère, par un acte exprès ou par l'exécution, doit être *volontaire*, c'est-à-dire libre et éclairée ; et, dans notre hypothèse, elle ne peut l'être, aux yeux de la loi, que par l'accomplissement des conditions prescrites par l'article 472 ;

D'autre part, s'il en était autrement, rien ne serait plus facile que de priver le mineur, devenu majeur, de la protection que cet article veut lui garantir; ou plutôt cette protection serait presque toujours illusoire, puisque le tuteur, en faisant exécuter le traité sans retard, le rendrait ainsi aussitôt inattaquable (Paris, 2 août 1821, Dupré, D., *Rec. alph.*, t. XII, p. 760 ; Lyon, 31 décembre 1832, Paturel, D., 1833, II, 88 ; Grenoble, 15 novembre 1837, Boulieux, Dev., 1838, II, 180 ; Cass., 5 juin 1850, Rozeville, Dev., 1850, I, 714 ; Toullier, t. VIII, n° 506 ; Duranton, t. XII, n° 282 ; Solon, *des Nullités*, t. II, n° 411 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 443, 444 ; Coulon, *Quest. de droit*, t. II, p. 243).

Il en pourrait être toutefois autrement dans le cas où plusieurs enfants, ayant tous accepté purement et simplement la succession de leur auteur commun, auraient partagé la succession de celui-ci et se trouveraient ainsi réciproquement garants les uns envers les autres du traité, qu'ils auraient fait avec lui. (Comp. Cass., 7 février 1859, Changeux, Dev., 1859, I, 304.)

96. — 3° Des développements qui précèdent, il semble que nous n'avons plus qu'à déduire comme une

conséquence naturelle et nécessaire, la détermination de la durée de l'action en nullité qui nous occupe.

Cet action, en effet, étant, de tous points, de même nature que les actions ordinaires en nullité ou en rescision des conventions, doit donc toujours durer, comme elles, dix ans, ni plus ni moins (art. 1304).

Cette proposition toutefois n'est pas, à beaucoup près, certaine.

Que l'action ne puisse pas durer plus de dix ans, ce n'est pas sur ce point-là que le doute peut porter. Telle est du moins la doctrine commune dont MM. Aubry et Rau se sont seuls départis, en enseignant que *l'action en déclaration de cette nullité pourrait être intentée pendant trente ans, à compter de la convention ou de l'acte sujet à annulation* (sur Zachariæ, t. I, p. 444, et t. III, p. 194, 195).

Mais il est permis de se demander si elle ne peut pas durer moins de dix ans, c'est-à-dire si la prescription de dix ans établie par l'article 475, et dont le point de départ est la majorité du mineur, n'éteint pas indistinctement toutes les actions relatives à la tutelle, sans excepter l'action en nullité du traité qui aurait été passé, sans l'observation de l'article 472, même plusieurs années après la majorité. Or, si cette solution est exacte, on voit que cette action en nullité pourrait ne pas durer elle-même dix ans.

Mais cette solution est-elle exacte? c'est ce que nous allons bientôt examiner (*infra*, n° 164).

97. — 4° Reste enfin, sur ce point, notre quatrième et dernière question :

En cas d'annulation du traité, les parties, c'est-à-dire l'ex-mineur et l'ex-tuteur, doivent-elles être remises au même état qu'auparavant, et se restituer réciproquement, suivant le droit commun, ce qu'elles se sont livré de part et d'autre?

Cette question est importante; il arrive, en effet, souvent que le survivant des père et mère promet une certaine

somme, ou constitue une dot quelconque à son enfant, qui renonce, de son côté, à demander le compte de la gestion des biens du prédécédé, ou, plus généralement, son compte de tutelle.

Il paraît qu'autrefois on pensait que le mineur, qui demandait ensuite le compte tutélaire, n'était pas tenu de restituer ce qu'il avait reçu en vertu de ce même traité, contre lequel il revenait. Cette doctrine était différemment expliquée, suivant les cas et les pays ; ainsi, par exemple, dans les pays de droit écrit, on disait que le père étant obligé de doter sa fille, n'avait pu mettre aucune condition à l'accomplissement de ce devoir, et que la renonciation faite par l'enfant au droit de demander son compte de tutelle, était alors sans cause, *nullo dato vel retento*. — D'autres fois, et particulièrement dans les pays de coutume, on se fondait sur ce *qu'il n'était pas à présumer que le tuteur eût donné cette somme au mineur, s'il ne se fût jugé débiteur et reconnu redevable de la même somme ou d'une plus grande....*; présomption telle qu'elle, et qui d'ailleurs n'avait certainement pas, à l'égard du père ou de la mère, tuteur de son enfant, la même force qu'à l'égard d'un tuteur étranger (comp. Meslé, part. I, chap. XII, n° 5 ; *Recueil* de Bouvot, v° *Clause de mariage*, quest. 1).

Quoi qu'il en soit, aucune présomption semblable n'existe dans le Code Napoléon ; et nous pensons que l'ex-mineur devrait, d'après le droit commun, restituer ce qu'il aurait reçu par suite du traité, dont il aurait demandé la nullité.

Cette solution ne souffrirait guère de difficulté, si ce traité constituait une convention synallagmatique dont les clauses seraient réciproquement la condition les unes des autres (art. 1183).

Mais elle pourrait paraître plus contestable, si l'acte dans lequel l'ex-mineur aurait renoncé à demander son compte de tutelle, ou aurait traité sur ce compte sans

l'accomplissement des conditions prescrites par l'article 472, si cet acte se présentait comme une donation entre-vifs.

On pourrait dire, en effet, dans ce cas, que la condition, qui a été apposée à la donation, étant contraire à la loi, doit être, aux termes de l'article 900, réputée non écrite; qu'elle est annulée, mais qu'elle n'annule pas la donation, *vitiatur et non vitiat*. Merlin pense même que le succès de ce moyen, *ne serait pas douteux* (*Répert.*, t. IV, v° *Dot*, § 2, n° 7).

Ce moyen nous paraîtrait aussi devoir réussir, s'il était constant, en fait, que c'est bien une vraie donation entre-vifs, qui a été faite par l'ex-tuteur à l'ex-mineur, et que cette donation est seulement accompagnée d'une condition illégale.

Mais nous nous empressons d'ajouter que si l'on reconnaît au contraire dans l'acte, qui a eu lieu, un caractère commutatif, il faudrait, à notre avis, l'annuler tout entier et dans toutes ses parties. Nous croyons même que cette appréciation du caractère de ces sortes d'actes sera généralement la plus vraie, la plus conforme à l'intention des parties, à l'équité, et celle, par conséquent, qui devra être le plus souvent adoptée, lors même que l'acte se présenterait sous la forme d'une constitution de dot ou d'une donation par contrat de mariage, si d'ailleurs on y découvre que cette constitution ou donation est empreinte de ce caractère commutatif, qui la rend bien plutôt synallagmatique que simplement conditionnelle. . . . *quum mixtum sit negotium cum donatione* . . . . (L. 18, ff. *de Donationibus*; comp. Boucheul, *des Conventions de succéder*, chap. v, n° 35; Cass., 15 juillet 1807, Possel, Sirey, 1808, I, 49; Cass., 21 déc. 1869, Théron, Dev., 1870, I, 130; Delvincourt, t. I, p. 124, n° 14; Duranton, t. III, n° 639; voy. aussi notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n° 316).

98. — Et, dans ce cas, le mineur devenu majeur devrait restituer toute la somme qu'il aurait reçue en vertu

du traité, lors même qu'il l'aurait dissipée et qu'il n'en aurait retiré aucun profit.

On dirait en vain que le mineur, devenu majeur, est toujours réputé mineur, et par conséquent incapable dans ses rapports avec son tuteur, tant que le compte ne lui a pas été rendu, conformément à l'article 472, et que, par conséquent, il peut toujours invoquer l'article 1312, dont voici les termes :

« Lorsque les mineurs, les interdits, ou les femmes « mariées sont admis, en ces qualités, à se faire resti- « tuer contre leurs engagements, le remboursement de « ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, « payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, « ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que « ce qui a été payé a tourné à leur profit. »

Nous croyons que l'article 472 ne comporte nullement cette étendue ; l'article 472 ne s'applique qu'aux traités relatifs à la tutelle, passés entre l'ex-mineur et l'ex-tuteur ; or, le fait du mineur, devenu majeur, son fait exclusivement personnel d'avoir dissipé son argent, n'est pas un acte relatif à la tutelle ni à l'ex-tuteur.

99. — Seulement on pourrait se demander s'il est nécessaire que l'ex-mineur restitue ce qu'il a reçu, dès que le traité a été déclaré nul, et sans attendre le résultat du nouveau compte qu'il va recevoir.

L'affirmative semblerait conforme au principe de la *restitution en entier*, qui doit replacer, en effet, les parties au même état que si l'acte rescindé n'avait pas eu lieu (Merlin, *Répert.*, t. IV, v° *Dot*, § 2, n° 7, p. 176).

Nous comprendrions toutefois ici qu'on invoquât le motif que donnaient nos anciens auteurs pour affranchir l'ex-mineur de toute restitution, à savoir : qu'il n'est pas à présumer que l'ex-tuteur se soit reconnu débiteur d'une somme qu'il n'aurait pas due en effet. Ce motif insuffisant pour libérer absolument le mineur, pourrait paraître suffisant pour que l'on attendît le résultat du nouveau

compte, avant d'opérer les restitutions que ce compte même pourrait rendre inutiles. On pourrait aussi invoquer, en ce sens, l'article 535 du Code de procédure.

100. — Merlin enseigne que si, après avoir obtenu l'annulation du traité par lui d'abord consenti, et après avoir reçu ensuite, *a novo*, son compte de tutelle, l'ex-mineur reconnaît que le traité lui était plus avantageux que le résultat du nouveau compte, il pourra déclarer qu'il revient à ce traité et qu'il veut finalement s'y tenir (comp. *Répert.*, t. IV, v° *Dot*, § 2, n° 7, p. 177; L. 41, ff. *de Minoribus*).

Cette décision nous paraît inadmissible aujourd'hui. D'une part, l'ex-mineur avait le choix entre le maintien du traité, sans la reddition d'un nouveau compte, ou la reddition d'un nouveau compte sans le maintien du traité; or, il a fait son choix; il a attaqué, il a fait annuler le traité; donc, il n'a plus que son action en reddition de compte de tutelle. D'autre part, la décision judiciaire une fois rendue, devient la loi commune des parties, et forme entre elles un véritable contrat (*voy.* notre tome IV, n° 532).

101. — Quant aux frais du compte de tutelle, l'article 471 s'exprime ainsi :

« Le compte définitif de tutelle sera rendu aux dépens « du mineur, lorsqu'il aura atteint sa majorité ou obtenu « son émancipation. Le tuteur en avancera les frais.... »

Et d'abord, pour ce qui est de cette dernière partie, elle est très-juste ou plutôt même très-nécessaire; c'est le tuteur, en effet, qui est encore en possession de toutes les ressources du mineur. La disposition d'ailleurs est absolue et devrait par conséquent être appliquée même dans l'hypothèse où il existerait un reliquat en faveur du tuteur; ce reliquat, d'ailleurs, n'est pas contradictoirement constaté, tant que le compte n'a pas été rendu.

102. — La première partie de l'article 471 est conçue dans des termes qui, à première vue, sembleraient restric-

tifs ; mais il est évident qu'ils ne le sont pas et qu'ils ne peuvent pas raisonnablement l'être. — Pourquoi, par exemple, le compte rendu aux héritiers du mineur décédé, ne serait-il pas aux frais de ceux-ci ? Est-ce que le compt n'est pas aussi, dans ce cas, une suite, une exécution de la tutelle? et ne serait-il pas inique de faire supporter ces frais au tuteur lui-même! Est-ce que le tuteur, qui remplit une charge gratuite, ne doit pas au moins être toujours indemne!

Aussi tel n'a pas été le but de l'article 471; et nous avons déjà remarqué que ces mots : *le compte définitif de la tutelle*, avaient été mis par opposition *aux comptes provisoires*, dont l'article précédent (470) s'occupait d'abord dans le projet. L'article 471 voulait bien plutôt indiquer l'époque à laquelle le compte final serait rendu, que résoudre la question de savoir aux dépens de qui il serait rendu, dans les différentes hypothèses (*supra*, n° 44.

103. — Un doute néanmoins pourrait s'élever dans le cas où la tutelle finit seulement *ex parte tutoris*, par sa mort, ses excuses, son incapacité ou sa destitution.

Le texte de l'article 471 manque en effet ici complétement; et l'on pourrait même l'invoquer *a contrario*, en disant que le compte, dans l'hypothèse actuelle, est nécessité non point par le fait du mineur, (seul cas où l'article 471 met les frais à sa charge), mais par le fait personnel du tuteur.

Direz-vous, en conséquence, que c'est le tuteur, en effet, lui-même ou ses héritiers, qui supporteront ces frais? Mais cela est impossible; cela est contraire aux principes de la tutelle, à l'équité, à l'évidente intention de la loi, dans l'article 471 lui-même. Et on ne saurait apparemment imputer comme une faute au tuteur l'infirmité, par exemple, qui le met hors d'état de continuer la gestion, et moins encore son décès même!

Direz-vous alors, en sens inverse, que les frais du compte seront, dans tous les cas sans distinction, sup-

portés par le mineur? Cette thèse sans doute pourrait être soutenue; et elle serait assurément plus juridique et plus équitable que celle qui précède.

Pourtant, nous ne l'admettrons pas elle-même d'une manière absolue; et nous voudrions excepter le cas, où le compte serait rendu nécessaire par la destitution du tuteur. Ce n'est pas seulement alors, en effet, par le fait du tuteur, que cette nécessité se produit; c'est par son méfait, par son inconduite notoire ou par son infidélité; et il nous paraîtrait juste que le tuteur, qui a donné lieu, pour une telle cause, aux frais d'un compte, fût obligé personnellement de les supporter (arg. de l'article 1382; Marcadé, t. II, art. 471, n° 2; Taulier, t. II, p. 77).

104. — Au reste, lorsque l'article 471 déclare que les frais du compte seront supportés par le mineur, il ne parle, bien entendu, que des frais nécessités par le compte lui-même, que des *dépenses communes* (art. 532 procéd.).

Mais il est clair qu'il ne s'applique pas : 1° aux dépens que le mineur aurait été obligé de faire pour contraindre le tuteur à rendre compte; 2° ni à ceux qu'auraient entraînés les contestations relatives au compte, et dans lesquelles le tuteur ou ses héritiers auraient succombé (Paris, 19 août 1850, Leberat, Dev., 1850, II, 587; Lyon, 19 août 1853, Collon, Dev., 1855, II, 334; Caen, 22 mai 1860, Labbey, Rec. de Caen, 1860, p. 249.)

Ces sortes de dépens ne sont plus des frais du compte lui-même; ils n'étaient nullement inhérents à la reddition du compte; et ils n'auraient pas eu lieu si le tuteur, par sa faute, ne les avait pas rendus nécessaires.

C'est donc lui qui doit les supporter, d'après la règle générale, posée dans l'article 130 du Code de procédure (ajout. aussi art. 473 Cod. Napol.), sauf aux juges la faculté de prononcer aussi la compensation des dépens entre les parties, s'il y a lieu, d'après l'article 131 du même Code.

ARTICLE III.

EN QUOI CONSISTE LE COMPTE DE TUTELLE ; ET DE QUELS ÉLÉMENTS IL SE COMPOSE. — DE LA RESPONSABILITÉ DU TUTEUR.

SOMMAIRE.

105. — Le compte de tutelle est l'état ou le tableau de tout ce qui a été reçu ou dépensé par le tuteur, au nom du mineur, pendant la durée de la tutelle.

Le fondement de ce compte, s'il est permis de dire ainsi, c'est l'inventaire qui a dû être fait à l'époque de l'ouverture de la tutelle, ou encore le compte même qui a été reçu par le tuteur nouveau d'un tuteur précédent ou de ses héritiers. Nous avons remarqué, en effet, que le tuteur entrant est personnellement chargé de demander et de recevoir ce compte, qui tient lieu, pour lui, de l'inventaire (*voy.* notre volume précédent, n° 552); et il doit ensuite lui-même le comprendre dans son propre compte.

106. — Ce n'est pas à dire, bien entendu, que le tuteur nouveau soit responsable de la gestion du tuteur précédent; mais si cette gestion est distincte et indépendante de la sienne, elle n'en forme pas moins un des éléments du compte général et complet qu'il est tenu de fournir. Nous pensons donc qu'il ne suffirait pas au tuteur nouveau, s'il avait négligé d'exiger le compte du tuteur précédent, de comprendre, dans son propre compte, comme une créance ordinaire non encore recouvrée, l'action en reddition de compte contre le tuteur précédent, ni même d'appeler ce tuteur ou ses héritiers pour qu'ils aient à rendre directement au mineur, devenu majeur, leur compte personnel. L'article 471 nous paraît virtuellement supposer que c'est au tuteur lui-même dont la gestion finit, que le mineur, devenu majeur, peut demander le compte de toute la gestion tutélaire depuis son origine. Et cela est tout à fait conforme aux principes, non moins qu'à l'intérêt du mineur (arg. de la loi 2 *in fine*, au Code *de tut. vel curat.*, *qui satis non dedit;* comp. Bourges, 15 mai 1826, Résolière, D., 1826, II, 219; Bordeaux, 1er février 1828, Landreau, Sirey, 1828, II, 128; Cass., 25 juin 1839, Pilet, Dev., 1839, I, 687; Magnin, t. I, n° 711).

107. — Le compte se compose naturellement de deux chapitres : l'un, de la recette ; l'autre, de la dépense ou de *la mise*, comme dit Pothier (*des Personnes*, part. I, tit. VI, art. 6).

On y plaçait autrefois un troisième chapitre, qui était celui de la *reprise*, ainsi nommé parce que le tuteur y reprenait les sommes dont il s'était chargé en recette et qu'il n'avait pas néanmoins reçues. Il eût été beaucoup plus simple de ne pas porter en recette ce qui n'avait pas été en effet reçu, et de faire un chapitre spécial des objets à recouvrer; et voilà précisément ce qui a été établi par l'article 533 du Code de procédure, en ce qui concerne les comptes rendus en justice.

Les chapitres de la recette et de la dépense peuvent être d'ailleurs subdivisés eux-mêmes en plusieurs chapitres, suivant les dates, les faits, l'importance de la gestion, etc.

108. — Il faut, en général, que les différentes énonciations du compte soient expliquées en détail, « de manière, disait Meslé, qu'on puisse connaître si ce qui est touché en recette ou en dépense est bien ou non, et qu'on soit en état d'en vérifier la vérité ou la fausseté. » (Part. I, chap. XII, n° 15.) Cette condition est même textuellement exigée, à peine de nullité, par l'article 472, en ce qui concerne les comptes rendus à l'amiable.

Quant au compte rendu en justice, si le défaut de détails suffisants n'est pas une cause de nullité, du moins l'oyant peut-il s'en plaindre, et exiger de plus amples justifications (comp. art. 533, 536 procéd. ; Cass., 8 déc. 1836, d'Angoville, Dev., 1837, I, 238 ; Cass., 23 août 1837, Massé, Dev., 1837, I, 977).

109. — Dans le chapitre des recettes, le tuteur doit comprendre toutes les sommes, ou plus généralement, tous les objets qu'il a reçus pour le mineur, lors même que ces sommes ou objets ne lui auraient pas été dus (arg. de l'article 1993 ; comp. Cass., 19 janv. 1841, De-

mangeot, D., 1841, I, 77; Cass., 8 mars 1843, Delalleau, 1843, I, 507).

110. — Nous croyons aussi qu'il doit compte même des profits illicites, comme, par exemple, des intérêts usuraires, qu'il aurait retirés des capitaux du mineur; car non-seulement rien de ce qu'il a reçu *tutorio nomine* ne doit rester dans ses mains; mais il ne faut pas non plus que les opérations illicites qu'il aurait pu faire, lui soient personnellement profitables; la morale ne s'y oppose pas moins que les règles du droit (comp. Troplong, *du Mandat*, art. 1993, n° 422, 424; *voy.* toutefois *infra*, n° 127).

111. — Quant aux dépenses, l'article 471 déclare qu'on devra allouer au tuteur toutes celles qui seront suffisamment justifiées, et dont l'objet sera utile.

L'utilité de la dépense sera, suivant les cas, d'une appréciation plus ou moins facile; c'est aux magistrats, en cas de contestation, que la loi en confie le soin. (Comp. Lyon, 18 mai 1869, Rivoire, Dev., 1870, II, 68.)

Que le payement, par exemple, des dettes certaines et exigibles du mineur soit une dépense utile, point de doute; si tant est même qu'on puisse qualifier un tel acte du nom de *dépense*, dans le sens de notre article 471 (*voy.* notre volume précédent, n° 653 et suiv.).

112. — Mais, en ce qui concerne les autres actes ou opérations que le tuteur aurait pu faire, ce sera une question de fait; et, à cet égard, il faudra examiner s'il a agi avec ou sans autorisation du conseil de famille.

S'il est vrai que l'autorisation du conseil de famille ne l'affranchira pas absolument, en droit, de sa responsabilité personnelle, il est clair pourtant qu'en fait elle doit beaucoup l'alléger, et qu'il faudrait, de la part du tuteur, une faute bien plus grave pour qu'il fût déclaré responsable, à raison d'un acte que le conseil de famille, peut-être même aussi le tribunal, auraient approuvé et autorisé (*voy.* notre volume précédent, n° 322).

Dans le cas où le tuteur aurait agi seul et sans con-

sulter la famille, comme si, par exemple, il avait fait faire de grosses réparations, ou même seulement des travaux d'amélioration à un immeuble, il y aurait lieu d'examiner alors de plus près l'utilité de la dépense.

113. — Au reste, il est bien évident que l'utilité de l'opération faite par le tuteur doit être appréciée rétrospectivement, c'est-à-dire eu égard à l'état des choses à l'époque où il l'a faite ; le tuteur ne saurait être responsable des événements casuels et imprévus qui auraient postérieurement déjoué sa prévoyance (art. 1306 ; Pothier, *des Personnes*, part. I, tit. VI, art. 6; *voy.* notre volume précédent, n° 824).

114. — Le tuteur peut aussi, bien entendu, porter au chapitre des dépenses toutes les sommes qu'il a déboursées pour la gestion de la tutelle, ses frais de voyage, par exemple, etc. Il doit être, à cet égard, rendu complétement indemne ; et ces sortes de frais doivent lui être alloués, plus ou moins largement, suivant les circonstances, eu égard à la fortune du mineur, aux difficultés de la gestion, à la *qualité même du tuteur*, dit Pothier, (*loc. sup.*).

115. — Mais nous avons déjà remarqué qu'il ne peut porter à son compte que ses déboursés, et qu'il ne lui est dû aucun salaire, aucune rémunération ; à moins que le dernier mourant des père et mère, en le nommant, ne lui ait attribué une certaine somme ou un certain objet par testament. Mais c'est alors comme légataire et non comme tuteur, qu'il l'obtiendrait.

On faisait autrefois, pour les tuteurs onéraires, une exception, qui ne serait plus applicable aujourd'hui que nous ne connaissons plus cette distinction des tuteurs honoraires et des tuteurs onéraires (*voy.* notre volume précédent, n° 610).

J'avoue que je regrette que le Code Napoléon n'ait pas autorisé le conseil de famille à allouer, suivant les cas, une indemnité au tuteur, en exigeant d'ailleurs que sa

délibération, à cet égard, fût homologuée par la justice.

Cette indemnité serait fort souvent très-équitable et très-utile, dans l'intérêt même du mineur. Il serait très-équitable que le tuteur, chargé d'une administration peut-être vaste et compliquée, reçût le légitime salaire des soins et du temps qu'elle lui coûte; d'autant plus qu'il peut arriver souvent que le mineur soit beaucoup plus riche que le tuteur, ou même que le mineur soit riche, et que le tuteur ne le soit pas du tout! Il serait aussi dans l'intérêt du mineur qu'on pût, par ce moyen, confier la tutelle à un homme capable et probe, qui s'y dévouerait, mais auquel on ne saurait raisonnablement imposer ce fardeau ni demander ce sacrifice, s'il a besoin de son temps pour vivre lui-même ou pour soutenir sa famille! Et puis enfin la responsabilité du mandataire salarié est toujours plus certaine et mieux appliquée, en fait, que celle du mandataire gratuit. Voilà ce que notre ancien droit avait bien compris en permettant d'accorder une indemnité aux tuteurs *onéraires*.

116. — Pour ce qui est du mode de justification des dépenses, l'article 471 se borne à dire qu'il faut qu'il soit *suffisant;* et il s'en remet encore aussi sur ce point, à l'équitable appréciation des magistrats.

La raison et la nécessité même exigeaient qu'il en fût ainsi.

S'il est, en effet, certaines dépenses sur lesquelles, à raison de leur caractère et de leur importance, le tuteur devra toujours se procurer une preuve par écrit, il en est une foule d'autres dont on n'aurait pas pu exiger une preuve écrite sans entraver considérablement sa gestion, et sans nécessiter, au préjudice du mineur, des frais considérables et très-inutiles; comme si les personnes auxquelles le tuteur paye, ne savent pas écrire, et si la modicité de la somme ne mérite pas les frais d'une quittance devant notaire. Ajoutez qu'il est même beaucoup

de menus frais dont il serait véritablement ridicule d'astreindre le tuteur à retirer quittance.

Dans tous ces cas donc, les magistrats, en cas de contestations, apprécient le mode de justification produit par le tuteur, eu égard à l'importance ou à la modicité de la somme; et on peut dire, avec Meslé, que, dans cette appréciation, et pour arbitrer quelles dépenses doivent passer pour petites ou pour grandes, ils auront égard *à la chose, à l'acte, à la personne* (part. 1, chap. XII, n° 22; ajout. aussi art. 537 procéd., et Cass., 8 avril 1834, Hitzinger, D., 1835, I, 235).

117. — Ce qui concerne la responsabilité du tuteur, à raison des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion, trouve aussi naturellement place dans le compte de tutelle; et c'est ici, en effet, que nous avons dit déjà que nous aurions à nous en expliquer (*voy.* notre volume précédent, n° 529).

La responsabilité du tuteur peut exister soit envers le mineur, soit envers les tiers.

Nous allons, pour en finir dès à présent sur ce sujet, l'examiner sous ce double point de vue.

118. — 1° Aux termes de l'article 450 : « Le tuteur « prendra soin de la personne du mineur et le représen- « tera dans tous les actes civils. Il administrera ses biens « en bon père de famille, et répondra des dommages- « intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise ges- « tion. »

La généralité même de ce texte annonce assez que la loi, en se bornant à poser le principe de la responsabilité du tuteur, en cas de *mauvaise gestion,* s'en est remise aux magistrats pour apprécier, suivant les circonstances, équitablement, modérément, humainement, le caractère des fautes que le tuteur pourrait avoir commises et l'étendue de sa responsabilité; car c'est là, en effet, avant tout, une question de fait et d'espèce; la faute, la plus ou moins grande gravité de la faute, pouvant dépendre

d'une foule d'éléments et de circonstances très-diverses, très-variables.

Remarquons seulement que la généralité de ces termes comprend les fautes que le tuteur aurait commises dans les instances judiciaires, où il aurait figuré comme représentant du mineur, aussi bien que celles qu'il aurait pu commettre dans des actes extrajudiciaires. C'est ainsi qu'il pourrait être déclaré personnellement passible des dépens des procès, dans lesquels il aurait compromis, comme demandeur ou comme défendeur, les intérêts du mineur (art. 132 Cod. de procéd.; comp. Cass., 17 avril 1827, Sirey, 1827, I, 456; Nîmes, 2 juill. 1829, Dev., 1830, 2, 31; *voy.* aussi Cass., 7 déc. 1857, Boucault, Dev., 1860, I, 154; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 396).

119. — Ce n'est pas d'ailleurs ici le lieu d'exposer la théorie générale *des fautes* (comp. L. 5, § 2, *commodati vel contra;* art. 804, 1157, 1927, 1928, 1991, 1992). Nous la trouverons à sa place dans le titre des obligations conventionnelles (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n°s 405 et suiv.)

Bornons-nous à dire, en ce qui concerne le tuteur, que l'appréciation que la loi confie aux magistrats doit être faite, en général, sous l'influence des considérations suivantes : d'une part, le tuteur remplit une charge gratuite, une fonction qu'il n'a pas pu refuser (art. 1370); et il convient de ne pas exagérer le principe de sa responsabilité (*voy.* les articles 1928 et 1992).

Mais on ne doit pas oublier non plus que cette fonction a pour but la protection de la personne et des biens des mineurs, et que la loi, en la confiant au tuteur, a dû l'entourer de garanties suffisantes pour sauvegarder leurs intérêts et atteindre efficacement son but.

Cela posé, la responsabilité du tuteur devra être appréciée, suivant les cas :

Tantôt d'une manière absolue, *in abstracto*, comme disent les docteurs, et d'après un type général;

Tantôt d'une manière relative, *in concreto*, et eu égard à son aptitude personnelle.

120.—La règle est que le tuteur doit à la gestion des biens du mineur tous les soins d'un bon père de famille, c'est-à-dire d'un homme doué de cette dose d'intelligence, d'attention, d'activité qui est le partage ordinaire du plus grand nombre. Il répondra donc toujours non-seulement de sa faute *grave* (qui est une espèce de dol), mais même aussi, en général, de sa faute *légère*. Il en répondra lors même qu'il commettrait de ces sortes de fautes dans la gestion de son patrimoine personnel; car s'il est libre de négliger ses propres biens, il n'est pas libre de faillir au mandat que la loi lui confie, et de négliger les biens du mineur. Il devrait donc, par exemple, répondre du dommage que le défaut de réparations d'entretien aurait causé à une maison du mineur, lors même qu'il n'aurait pas entretenu non plus sa propre maison (comp. Ferrières, part. IV, sect. XII, n° 677; Meslé, part. I, chap. XII, nos 30 et 40).

121.—Mais aussi le tuteur pourrait être déclaré responsable de sa faute, même *très-légère*, s'il était personnellement reconnu comme un homme doué d'une capacité remarquable, d'une intelligence privilégiée, apportant dans ses propres affaires tout le soin et toute l'attention possibles. Il ne lui suffirait pas alors de n'apporter aux affaires du mineur qu'une vigilance ordinaire; et telle faute, tel oubli, qui, de la part d'un autre, n'aurait pas engendré de responsabilité, pourrait au contraire en produire contre lui, parce qu'elle constituerait en effet, de sa part, une véritable négligence.

C'est en ce sens que nous paraît devoir être entendue la loi 1, princip., ff. *de tutel. et ration. distrah.* : « In « omnibus quæ fecit tutor, quum facere non deberet; « item in his, quæ non fecit, rationem reddet hoc judi-

« cio : præstando dolum, culpam, et *quantam in rebus* « *suis diligentiam.* » (*Voy.* aussi art. 1882 Cod. Nap.)

122.—La loi d'ailleurs a déclaré d'avance elle-même le tuteur responsable dans un certain nombre de cas (*voy.* entre autres, art. 1663, 2278, C. Napol.; 444, et même aussi 132 procéd., etc.)

Pour tous les autres cas, c'est uniquement une question de fait, dont la décision, quelle qu'elle soit, ne peut constituer, comme on dit, qu'un *mal jugé*, et ne saurait être déférée à la Cour de cassation.

Nous en avons signalé un grand nombre, en traitant des pouvoirs du tuteur (*voy.* notre volume précédent, n°s 635 et suiv.; ajout. : Paris, 19 août 1850, Leberat, Dev., 1850, II, 587).

123. —Notons seulement encore ici la décision importante par laquelle la Cour de cassation a jugé que le tuteur, qui a détourné ou dissipé des valeurs appartenant à son pupille, est, comme mandataire infidèle, passible des peines de l'abus de confiance, aux termes de l'article 408 du Code pénal :

« .... Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dispositions du Code Napoléon, que le tuteur administre les biens du mineur à titre de mandat, puisqu'il est responsable du préjudice que ses actes peuvent lui causer.... » (10 août 1850, Poupard, Dev., 1850, I, 695.)

La question pouvait paraître délicate, en matière pénale, où l'interprétation doit toujours être restrictive, et ne peut procéder par voie d'analogie ni d'assimilation. Nous nous félicitons néanmoins de cet arrêt, qui fortifie encore, par une puissante garantie, la protection dont la loi entoure les intérêts du mineur (*voy.* la *Revue critique de la jurisprudence*, t. I, p. 134).

124. — 2° En examinant l'effet des actes passés par le tuteur (*voy.* notre volume précédent, n°s 812 et suiv.), nous avons dit que le tuteur est mandataire légal du mi-

neur; et de ce principe, nous avons déduit deux conséquences :

La première, que le tuteur oblige le mineur envers les tiers, comme si celui-ci avait été lui-même en rapport avec eux;

La seconde, que le tuteur lui-même ne s'oblige pas personnellement.

125. — Mais il est clair que ces deux conséquences ne sont admissibles qu'autant que le tuteur, en effet, s'est renfermé dans les limites de son mandat et en a observé les conditions.

Que si, au contraire, il a agi en dehors de son mandat, s'il a commis, par exemple, quelque fraude, quelque délit ou quasi-délit, nous croyons qu'il faudra renverser les deux propositions qui précèdent, et conclure :

1° Que le tuteur est obligé personnellement envers les tiers à la réparation du préjudice qu'il leur a causé;

2° Que le mineur lui-même n'est obligé ni envers le tuteur, ni envers le tiers, si ce n'est seulement jusqu'à concurrence du profit qu'il en a pu retirer.

126. — Et d'abord, que le tuteur lui-même soit personnellement obligé envers les tiers, à raison du dommage qu'il leur a causé par sa fraude, son délit ou son quasi-délit, cela n'est pas contestable. L'équité, non moins que l'intérêt social, exige que chacun soit directement et personnellement responsable de ses actes illicites; et, en aucun cas, le tuteur ne pourrait chercher dans sa qualité ni dans son mandat une excuse à de tels actes; car son mandat, bien entendu, ne lui prescrit, en aucune manière, de violer les règles de la bonne foi, même dans l'intérêt du mineur. « .... *nec enim prohibentur tutores bonam fidem agnoscere*.... » (L. 9, § 6, ff. *de adm. et pericul. tut.*) Sans doute, il ne faut pas abuser de cette doctrine, ni rendre trop facilement le tuteur responsable envers les tiers; car il importe de ne pas lui faire trop craindre, pour lui-même, les résultats des

traités qu'il peut être nécessaire de faire dans l'intérêt du mineur, des droits ou des poursuites qu'il faudrait exercer.

Je conçois, par exemple, qu'on ne lui impute pas, du moins toujours et nécessairement, les nullités de forme, qui auraient pu se glisser dans la vente d'un bien du mineur (Cass., 19 floréal an XII, Bouillerot, D., 12, I, 442), ou encore qu'on ne lui fasse pas compter, envers les créanciers héréditaires, des sommes qu'il aurait dépensées de bonne foi aux dépens de la succession, pour l'entretien et l'éducation du mineur (Boniface, t. V, L. 2, titre XXIV, chap. XXIII; *voy.* toutefois, Merlin, *Rép.*, t. I, v° *Bénéfice d'inventaire*, n° 13); c'est là, du moins, une question de fait. Mais si en effet le tuteur a dépassé son mandat, et causé un dommage à un tiers, il en doit certainement la réparation (Cass., 17 avril 1827, Pinette, Sirey, 1827, I, 456).

127. — Je dis, en second lieu, que le mineur lui-même n'est pas obligé envers les tiers, à raison des méfaits de son tuteur, si ce n'est jusqu'à concurrence du profit qu'il en a retiré.

Où serait, en effet, la cause de l'obligation du mineur, le principe de sa responsabilité ? Dans le mandat du tuteur? mais son mandat ne s'appliquait point à de tels actes! mais si l'auteur même d'un méfait doit toujours en répondre, cette responsabilité ne doit jamais atteindre celui qui n'en est pas l'auteur, et qui n'a pu ni le prévoir ni l'empêcher. Qui n'aperçoit d'ailleurs tous les dangers possibles de la doctrine contraire, et avec quelle facilité le tuteur pourrait compromettre ainsi, de la manière la plus grave, les intérêts du mineur? Aussi, le principe que nous exposons est-il consacré dans plusieurs textes de droit romain : « Ex dolo tutoris, si factus et locuple- « tior (pupillus), puto in eum dandam actionem;... item « si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, da- « tur in dominum de dolo actio, quantum ad eum per-

« venit.... » (L. 15, princ., et § 2, ff. *de dolo malo;* ajout. L. 198, ff. *de regul. juris,* et L. 6, Cod. *de administ. tut. vel curat;* comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. I, n° 187.)

La question s'est présentée dans ces dernières années, devant la Cour de cassation, qui n'a pas cru toutefois avoir à la résoudre dans son arrêt (comp. Besançon, 28 août 1835, et Cass., 24 novembre 1841, Roussel, Dev., 1842, I, 158; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 421; Massé et Vergé, t. I, p. 444).

ARTICLE IV.

QUELS SONT LES EFFETS DE L'ARRÊTÉ DU COMPTE DE TUTELLE?

SOMMAIRE.

128. — Le compte une fois rendu, la tutelle finit avec tous ses effets.
129. — En conséquence, les articles 472 et 907 cessent d'être applicables.
130. — Est-il nécessaire, pour cela, que le reliquat, s'il y en a, ait été payé par le tuteur?
131. — L'arrêté de compte intervertit le titre de la possession du tuteur ou de ses héritiers.
132. — Les intérêts du reliquat dû par le tuteur, courent de plein droit, à dater de la clôture du compte.
133. — Mais le tuteur ne doit pas alors les intérêts des intérêts.
134. — Les intérêts du reliquat dû par le mineur, courent en vertu d'une simple sommation.
135. — La disposition de l'article 474 n'est pas personnelle à l'ex-mineur ni à l'ex-tuteur.
136. — L'article 474 suppose un compte rendu à l'amiable. — *Quid,* en ce qui concerne les intérêts du reliquat, si le compte est rendu en justice?
137. — La contrainte par corps pourrait être prononcée contre le tuteur pour le payement du reliquat de son compte.
138. — Les intérêts du reliquat courraient du jour de la clôture du compte, et l'hypothèque légale serait conservée, lors même qu'il ne se trouverait aucune stipulation relative à ces intérêts et à cette hypothèque dans le traité passé entre le tuteur et le mineur devenu majeur.
139. — Suite.
140. — *Quid,* si l'ex-mineur ou ses hérities découvrent, après le compte rendu et soldé, qu'ils sont encore créanciers de l'ex-tuteur? — Exposition.

128. — Le compte une fois rendu et apuré, la condition sous laquelle le tuteur pouvait être libéré envers l'ex-mineur, est désormais remplie; et la tutelle finit avec tous ses effets.

129. — C'est ainsi que l'article 907 et, bien entendu, l'article 472, cessent alors d'être applicables.

130. — Nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire pour cela que le reliquat du compte, s'il y en a, ait été payé par le tuteur.

Il est vrai que nos anciens auteurs n'étaient pas d'accord sur ce point; et Ricard, par exemple, exigeait que le reliquat fût payé, pour que toutes les incapacités résultant de la tutelle, disparussent (art. I, nos 454, 455 et 475).

Mais Furgole aussi, dès ce temps, professait le sentiment contraire (sur l'ordonnance de 1731, question 36); et ce sentiment nous paraît être aujourd'hui surtout le meilleur :

D'une part, le texte de la loi n'exige pas que le reliquat soit payé. Il y a ici, disait très-bien Grenier, trois choses distinctes : la reddition du compte, l'apurement de ce compte et le payement du reliquat; or, le Code Napoléon n'exige que l'accomplissement des deux premières conditions (art. 907).

D'autre part, le compte étant rendu et apuré, l'ex-mineur connaît désormais l'état de ses affaires; et le motif

essentiel de son incapacité relative envers l'ex-tuteur n'existe plus.

L'ordonnance de 1667, titre xxix, art. 1, déclarait, à la vérité, que les tuteurs, protuteurs, etc., seraient toujours réputés comptables, encore que le compte fût clos et arrêté, jusqu'à ce qu'ils eussent payé le reliquat; mais c'était seulement en ce sens que les règles relatives aux comptables, et particulièrement la voie d'exécution par la contrainte par corps, leur demeuraient applicables (comp. Jousse sur cet article, et aussi Meslé, part. I, chap. xii, n° 4; et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n° 482).

131. — L'arrêté de compte produit encore cet effet important d'intervertir le titre de la possession du tuteur ou de ses héritiers, et de leur permettre de commencer désormais une possession utile à l'effet de prescrire.

On a prétendu toutefois que cet effet était immédiatement produit dès avant l'arrêté de compte, et par la majorité même du mineur (Vazeille, *des Prescriptions*, n° 143); et on pourrait remarquer, dans le sens de cette doctrine, le passage suivant de Meslé : « Le mineur étant devenu majeur, toute tutelle et curatelle cessent; *et il entre de plein droit en possession et jouissance de ses biens. Le tuteur doit laisser au mineur la jouissance de ses immeubles* et lui rendre ses meubles, qui ont été conservés sans avoir été vendus. Quant au surplus de ce qui peut revenir ou être dû, soit au mineur, soit au tuteur, par l'inventaire et par l'administration, il n'y a que le compte qui puisse en faire la liquidation ou apurement. » (Part. I, chap. xii, n° 9.)

Mais s'il est vrai qu'en effet les détails du compte s'appliquent surtout aux actes de la gestion du tuteur, il faut reconnaître aussi que le compte lui-même comprend tous les biens du mineur, dont le tuteur a été chargé et qu'il est tenu de restituer. L'obligation de rendre compte s'applique donc indistinctement à tous les biens; et dès

lors, pour tous les biens, la possession du tuteur continue d'être précaire, tant que l'accomplissement de cette condition n'a pas changé son titre.

Le tuteur ne peut pas acquérir par prescription les biens du mineur (art. 2236) ; or, tant que le compte n'est pas rendu et apuré, la tutelle est réputée durer entre l'ex-tuteur et le mineur devenu majeur (arg. des articles 472, 907, 2045) ; donc, la prescription est impossible, tant que le compte n'est pas apuré (comp. Brodeau sur Louet, lettre 2, § 3 ; Troplong, *des Prescriptions*, t. II, art. 2236, n° 487 ; *voy.* toutefois *infra*, n° 174).

132. — La règle générale est que les intérêts d'une somme d'argent ne courent à la charge du débiteur qu'à compter du jour de la demande (article 1153).

Mais l'article 474 fait à cette règle, en ce qui concerne le reliquat du compte de tutelle, une double exception :

« La somme, à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le « tuteur, portera intérêt, sans demande, à compter de la « clôture du compte.

« Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mi« neur, ne courront que du jour de la sommation de « payer, qui aura suivi la clôture du compte. »

Dans l'intérêt du mineur, la loi a craint qu'il ne fût empêché par quelque sentiment de déférence, ou même de crainte, de faire courir les intérêts, soit par une demande, soit même par une simple sommation envers son ancien tuteur ; elle les fait donc courir de plein droit, tenant peut-être compte aussi des causes de la créance du mineur, parmi lesquelles peuvent se trouver la négligence et quelquefois l'infidélité du tuteur.

133. — Notons bien pourtant que l'ex-tuteur ne doit pas alors les intérêts des intérêts (art. 474, 1154 ; Pothier, *des Personnes*, part. I, tit. VI, sect. IV, art. 6 ; Toullier, t. I, n° 1273 ; *supra*, n° 23).

134. — En ce qui concerne le tuteur, la loi n'a pas voulu l'obliger à former contre son ancien pupille une

demande en justice; et par suite encore de leurs relations précédentes, elle s'est contentée d'une simple sommation, tenant peut-être compte aussi de la cause de la créance du tuteur, qui proviendra souvent dans ce cas, d'avances volontairement faites par lui dans l'intérêt du mineur.

155. — Il est bien entendu, d'ailleurs, que la disposition de l'article 474 n'est personnelle ni au mineur, devenu majeur, ni à l'ex-tuteur, et qu'elle est également applicable aux héritiers de l'un et de l'autre.

156. — Remarquons aussi :

1° Que l'article 474, qui suppose un compte rendu à l'amiable, ne fait pas obstacle à ce que les intérêts courent antérieurement aux époques qu'il indique, et suivant le droit commun, par suite d'une demande judiciaire en reddition de compte (art. 1153; Zachariæ, t. I, p. 250; Ducaurroy, art. 474, t. I, n° 687);

2° Qu'il faut néanmoins excepter de la proposition qui précède, le cas où l'oyant fait défaut, et doit s'imputer ainsi à lui-même le retard dans le payement; alors, en effet, aux termes de l'article 542 du Code de procédure, le rendant, s'il est reliquataire, garde les fonds sans intérêts; et il les garde même sans caution, par suite encore de sa qualité de tuteur, et sous les garanties qui y sont déjà attachées, et que la loi a jugées suffisantes.

157. — Il faut cependant ajouter que la contrainte par corps peut être prononcée, suivant les circonstances plus ou moins graves, contre le tuteur pour le payement du reliquat de son compte (art. 126 procéd.), et qu'il ne serait point admis au bénéfice de cession de biens (art. 905, même C.; *voy.* aussi l'article 612 C. de comm.).

158. — Duranton a remarqué que les intérêts du reliquat dû par le tuteur, n'en courraient pas moins, suivant l'article 474, du jour de la clôture du compte, et aussi que l'hypothèque légale serait conservée, dans le cas même où il ne se trouverait aucune stipulation rela-

tive à ces intérêts et à cette hypothèque dans le traité qui aurait eu lieu entre le tuteur et le mineur devenu majeur, conformément à l'article 472, après la reddition du compte détaillé et la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant ce traité (t. III, n° 640; *voy.* aussi Magnin, t. I, n° 731).

Cette proposition nous paraît de toute évidence. La novation, en effet, ne se présume pas (art. 1273); et, à moins que la volonté de l'opérer ne résultât clairement du traité passé entre le tuteur et le mineur devenu majeur, ce traité ne devrait être considéré que comme le règlement du compte de tutelle, et comme la reconnaissance de la part du tuteur des obligations par lui contractées en cette qualité et à cause de sa gestion. Autrement on en viendrait à cette conséquence *absurde*, dit très-bien l'honorable auteur, que l'hypothèque légale du mineur s'éteindrait juste au moment où elle pourrait être utile au mineur, et dans l'acte même, qui devait avoir pour but et pour résultat de la mettre en mouvement et de lui faire produire ses effets!

Et il n'y a pas d'objection à tirer de ce que l'arrêté de compte change la durée de la prescription (art. 2274). Ce n'est pas là une novation véritable, qui puisse faire perdre à la créance son caractère, sa cause, ni ses garanties; pas plus que l'espèce de novation toute spéciale, résultant de la décision judiciaire, qui ordonne l'exécution de l'obligation (L. 29, ff. *de novationibus*). La durée de l'obligation est donc prolongée; mais cette obligation reste la même.

159. — Et nous n'admettrions même pas, avec Duranton, que l'obligation du tuteur de payer le reliquat, conservée pendant trente ans, par l'effet de l'arrêté de compte, perdît, au bout de dix ans, la garantie de l'hypothèque légale, et cessât de produire des intérêts de plein droit.

L'auteur lui-même convient, d'une part, que l'arrêté de compte n'a pas produit de novation, et que la cause de l'obligation n'est pas changée; d'autre part, que cette obligation ainsi reconnue dure trente ans, à dater de la clôture du compte. La conséquence inévitable n'est-elle pas dès lors qu'elle doit durer pendant trente ans, telle qu'elle est, toujours la même, avec sa cause, qui n'a pas changé, et avec ses garanties, qui sont inséparables de sa cause? (*Voy.* l'avis du conseil d'État du 8 mai 1812.) Nous reviendrons, au reste, sur ce point, dans le titre *des Priviléges et Hypothèques.*

140. — Une question beaucoup plus délicate est celle de savoir si, après le compte de tutelle rendu et soldé, l'ex-mineur ou ses héritiers pourraient réclamer, à raison des sommes nouvelles qu'ils prouveraient leur être encore dues, par suite d'une action en redressement du compte; si, disons-nous, ils pourraient réclamer : 1° les intérêts de ces sommes, en vertu de l'article 474, à dater de la clôture du compte; 2° le bénéfice de l'hypothèque légale, en vertu de l'article 2121, à dater de l'entrée en gestion du tuteur?

Voilà un mineur devenu majeur, qui a reçu son compte et qui a donné au tuteur une quittance entière et définitive; on peut même supposer que l'hypothèque légale, qui avait été inscrite, a été en conséquence radiée.

L'ex-mineur découvre ensuite, sept ou huit ans après la quittance donnée par lui à son tuteur, mais étant encore dans le délai de dix ans, à compter de sa majorité (art. 475), il découvre, dans le compte, des omissions ou des doubles emplois, d'où il résulte qu'il est encore créancier, contre son tuteur, de sommes plus ou moins considérables.

Qu'il puisse réclamer ces sommes contre l'ex-tuteur, cela ne fait pas de doute; l'article 541 du Code de procédure, tout en décidant qu'il ne sera procédé à la révision d'aucun compte, reconnaît lui-même aux parties, s'il y a

erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, le droit de former leurs demandes devant les mêmes juges; et le droit de réclamer ces sortes de redressements leur appartient évidemment aussi dans les comptes rendus à l'amiable.

Eh bien! donc, s'il en résulte que le tuteur est encore débiteur envers l'ex-mineur, notre double question est de savoir : 1° s'il doit les intérêts de cette somme, à dater de la clôture du compte; 2° si l'hypothèque légale garantit cette créance, à dater de l'entrée en gestion du tuteur.

141. — 1° Quant aux intérêts, le tuteur les devrait certainement, à dater de la clôture du compte, si c'était sciemment qu'il eût omis d'y comprendre les sommes aujourd'hui réclamées contre lui par l'ex-mineur; sa mauvaise foi le rendrait non recevable à prétendre que l'article 474 ne serait pas alors applicable.

142. — Mais si le tuteur était de bonne foi, nous croyons que les intérêts ne seraient dus par lui qu'à compter du jour de la demande en rectification du compte. L'article 474, en effet, lorsqu'il fait courir de plein droit les intérêts du reliquat à compter de la clôture du compte, suppose évidemment que la somme due par le tuteur est comprise dans le compte, puisqu'elle en forme le reliquat; donc cet article ne s'applique pas à une somme non comprise dans le compte. Il est vrai que l'on pourrait répliquer qu'alors le compte n'a pas été rendu relativement à cette somme, et que la tutelle, en cette partie, est réputée durer encore; ce qui rendrait applicable l'article 456 (*supra*, n° 23). Mais il y aurait, dans cette argumentation, quelque subtilité et surtout une excessive rigueur; et nous comprenons qu'à raison de la bonne foi du tuteur, on ait jugé que les intérêts ne courraient, dans ce cas, contre lui qu'à compter du jour de la demande (arg. des articles 1153, 549, 1378, 1682, etc.; Douai, 19 juin 1835, Desclé, D., 1835, II, 135).

145. — 2° En ce qui concerne l'hypothèque légale, la difficulté est encore bien plus grave; et de part et d'autre, les arguments les plus sérieux peuvent être employés.

Pour établir que l'ex-mineur ne peut plus s'en prévaloir, ou que du moins il ne peut plus la placer à la date de l'entrée en gestion du tuteur, au préjudice des créanciers, qui ont recu des hypothèques de celui-ci, postérieurement à sa libération et sur la foi d'une quittance, qui avait totalement affranchi ses immeubles; pour établir cette thèse, la Cour d'Amiens a rendu un arrêt soigneusement motivé en ces termes :

« Considérant qu'aux termes de l'article 2135 du Code Napoléon, l'hypothèque légale est établie au profit du mineur pour la gestion du tuteur; qu'aux termes des articles 469 et 471, le tuteur doit compte de sa gestion, lorsqu'elle finit; que quand cette obligation est régulièrement accomplie et le reliquat payé, l'hypothèque est éteinte, conformément à l'article 2180; — considérant que s'il se trouve, dans le compte de tutelle, des erreurs ou omissions, le mineur devenu majeur, a le droit d'en poursuivre le redressement, aux termes de l'article 541 du Code de procédure civile; qu'il n'agit plus alors en vertu du privilége de minorité, mais comme tout majeur, d'après le droit ouvert par la loi, de demander la réparation des erreurs ou omissions qui se trouvent dans un compte; — qu'on objecterait en vain que toute action du mineur contre son tuteur, durant dix ans, d'après l'article 475, doit jouir des avantages attachés à sa qualité de mineur, que ces avantages sont épuisés par le compte rendu et le payement du reliquat, à moins que le compte ne soit infecté de fraude et de dol; que, quand il a été régulièrement rendu, il ne s'agit plus que de régler les effets d'un acte passé entre majeurs; — considérant que le système contraire aggraverait les charges des tuteurs, en les mettant, après l'apurement du compte, dans l'im-

possibilité de donner à des tiers des garanties certaines; qu'il serait contraire à la publicité, l'une des bases du régime hypothécaire; que le mineur devenu majeur, qui a reçu le compte et déchargé son tuteur, doit s'imputer de l'avoir par là présenté aux tiers comme libéré de toute obligation envers lui.... » (18 sept. 1834, Béchet, Dev., 1835, II, 483.)

Ces motifs sont notables sans doute; et on pourrait y ajouter encore un puissant argument déduit de ce principe, aujourd'hui consacré par la jurisprudence, savoir : que les inscriptions hypothécaires radiées en vertu de jugements ou arrêts cassés ensuite par la Cour suprême, ne peuvent pas être opposées aux tiers, qui ont traité de bonne foi avec le débiteur dans l'intervalle entre la radiation et le rétablissement de ces inscriptions (Cass., 26 janv. 1814, Dutartre, Sirey, 1814, I, 179; Cass., 18 juill. 1838, David, Dev., 1838, I, 1004; Cass., 9 déc. 1846, Fleury, Dev., 1847, I, 827; Duranton, t. XX, n° 503; Troplong, *des Hypoth.*, t. III, n° 746).

144. — L'arrêt de la Cour d'Amiens a toutefois été cassé, et la Cour suprême a rendu, sur cette importante question, un arrêt tout à fait doctrinal :

« Vu les articles 2121, 2135 et 475 Code Napoléon et les articles 527 et 541 procédure; — ...... attendu que ces dispositions sont générales et absolues; qu'elles comprennent tous les droits que le mineur peut avoir à exercer, toutes les créances qu'il peut avoir à répéter, et qui ont pour cause soit la gestion du tuteur, soit les faits de sa tutelle; que ces dispositions sont corrélatives; que l'hypothèque légale est attribuée au mineur dans l'intention du législateur, pour l'assurer du payement de ses créances et lui garantir l'exercice utile de ses actions contre son tuteur à raison de la gestion de celui-ci et des faits de la tutelle; que le mineur, ayant dix ans pour exercer utilement son action contre son tuteur, l'hypothèque légale assise sur les immeubles de celui-ci du jour de l'accepta-

tion de la tutelle, existe nécessairement pendant ce laps de dix ans, puisqu'elle est la garantie de ces actions ; que la loi ne distingue pas entre les actions soit en reddition du compte, soit en redressement, soit en rectification pour cause d'omission dans le compte de tutelle rendu, et les autres actions du mineur contre son tuteur, à raison de sa gestion et des faits de tutelle ; — que toutes ces actions ont évidemment la même origine et sont de même nature ; qu'il n'est donc pas exact de dire que la garantie accordée par la loi au mineur contre son tuteur, cesse, lorsque le tuteur a rendu son compte et que le mineur a reçu le montant du reliquat de compte, dont le tuteur s'est reconnu redevable ; qu'il y aurait contradiction évidente entre la disposition qui veut que le tuteur rende compte de sa gestion, dès qu'elle finit, et celle qui veut que les dix ans accordés au mineur pour diriger contre son tuteur toutes les actions qui lui compètent à raison de sa gestion, ne commencent à courir que du jour de la majorité, si la reddition du compte suffisait pour détruire immédiatement l'hypothèque légale qui grève les biens du tuteur au profit du mineur, que ce n'est en effet que du jour de sa majorité que le mineur peut prendre connaissance de l'état de ses affaires, comme ce n'est qu'à dater de la reddition du compte de tutelle qu'il peut reconnaître les omissions ou les erreurs qui y auraient été commises à son préjudice, et qu'il ne peut être privé du bénéfice de l'hypothèque, précisément lorsque s'ouvre pour lui le délai utile, dans lequel il peut exercer les actions, que cette hypothèque doit garantir ; — que l'arrêt attaqué reconnaît lui-même que si le compte de tutelle est infecté de dol et de fraude, il importe peu que ce compte ait été rendu conformément aux dispositions de l'article 472 du Code Napoléon ; que l'action principale en reddition d'un compte complet survit à la reddition ; et que le mineur, devenu majeur, conserve le droit d'en poursuivre le redressement, ce qui emporte nécessairement l'existence de l'hypothèque

légale, qui n'est que l'appendice de ce droit et de cette action; qu'ainsi, après avoir distingué où la loi ne distingue pas, il introduit une nouvelle distinction dans la distinction même qu'il a créée; ce qui suffirait pour démontrer le vice de son système;

« Attendu que l'action en redressement du compte de tutelle n'est que la prorogation de l'action en reddition; qu'aussi la loi en attribue la connaissance aux mêmes juges, et qu'elle doit avoir les mêmes effets et les mêmes conséquences...; — que les tiers qui traitent avec le tuteur, n'ont avec lui que des relations volontaires, qui ne sauraient être préférées aux droits du mineur, qui a avec lui des rapports nécessaires et obligés ; que d'ailleurs les tiers, qui traitent avec le tuteur, n'ignorent pas la disposition de la loi à son égard, et qu'en suivant sa foi, ils ne peuvent changer sa position, l'affranchir de ses obligations légales et rendre sa condition meilleure; — qu'il n'appartient pas aux tribunaux, dont le devoir est de veiller à la conservation des droits des mineurs, comme d'appliquer religieusement les lois, de chercher à corriger les prétendus inconvénients qui découleraient, selon eux, de leur exacte application, et les atteintes que pourrait porter au système de la publicité de l'hypothèque, la durée décennale de l'hypothèque légale, qui grève les immeubles du tuteur au profit du mineur, puisque l'établissement de l'hypothèque légale est une grande exception à ce système, et que cette exception ne peut être ni étendue ni restreinte par des jugements, mais doit être soigneusement maintenue dans ses limites légales; d'où il suit qu'en décidant, dans l'espèce, que les créances résultant du redressement d'un compte de tutelle obtenu par un mineur dans les dix ans qui suivent sa majorité, ne jouissent pas du privilége de l'hypothèque légale établie au profit du mineur, l'arrêt attaqué a expressément violé les articles ci-dessus cités; — casse, etc. » (21 février 1838, Picard, Dev., 1838, I, 193; ajout. aussi

Orléans, 12 janvier 1839, mêmes parties, Dev., 1839, II, 376; Cass., 18 août 1840, Picard, Dev., 1840, I, 995).

145. — Ces déductions nous paraissent irrésistibles.

Le mineur a-t-il une hypothèque légale, dispensée d'inscription, sur les immeubles de son tuteur, à raison de toutes les créances, qui ont pour cause la gestion tutélaire? oui, sans doute (art. 2121, 2135).

La créance résultant d'une action en redressement du compte de tutelle entièrement rendu, a-t-elle pour cause la gestion tutélaire? oui, sans doute.

Cette action exercée par le mineur, dans les dix ans à compter de sa majorité, est-elle encore recevable? est-elle encore entière au profit du mineur, avec sa cause et toutes les garanties qui s'attachent à cette cause? oui, encore (art. 475).

Donc l'hypothèque légale existe pour cette créance au profit du mineur.

Prétendre comme l'avait fait la Cour d'Amiens, que toutes les garanties du mineur sont épuisées par le compte rendu et le payement du reliquat, c'est nier le droit du mineur d'agir en redressement de ce compte, dans les dix ans de sa majorité; c'est violer ouvertement l'article 475.

146. — Est-ce à dire que cette conclusion ne nous paraisse pas, à nous-même, infiniment grave, en ce qui concerne le crédit du tuteur et la sécurité des tiers? il s'en faut bien! et nous nous associons entièrement, sous ce rapport, aux judicieuses observations de notre honorable ami M[e] Carette (Dev., 1838, I, 198), qui conseille très-prudemment aux tiers de ne pas traiter avec un tuteur avant l'expiration des dix années que la loi accorde au mineur pour obtenir son compte de tutelle ou *pour le faire rectifier*.

147. — Notre savant confrère excepte le cas où le tuteur justifierait non-seulement de l'apurement de son compte, mais encore de la renonciation de son pupille au

bénéfice de son hypothèque légale; et la Cour de Toulouse a, en effet, jugé, depuis, que le mineur peut valablement renoncer à son hypothèque légale à raison des créances, qui pourraient résulter à son profit de tous redressements de compte de tutelle, même pendant les dix ans, à dater de la majorité (18 juill. 1839, Dernie, Dev., 1839, II, 523).

Mais il serait même permis de mettre en question si cette renonciation serait valable de la part du mineur. Le mineur, en effet, même devenu majeur, est toujours réputé être en tutelle vis-à-vis de l'ex-tuteur, tant que le compte n'a pas été rendu ; or, est-il vrai que le compte ait été rendu, tant qu'une action en reddition de compte existe encore en fait comme en droit?

L'action en redressement ou en rectification de compte, n'est-elle pas, comme dit la Cour de cassation, une prorogation de l'action elle-même en reddition de compte? Est-ce que par exemple, on devrait maintenir la libéralité faite par l'ex-mineur à son ancien tuteur, même postérieurement à la reddition du compte s'il était ensuite démontré que ce prétendu compte n'était que partiel, et surtout qu'il était infidèle? Est-ce qu'enfin le mineur pourrait renoncer à son action en rectification de compte et aux créances qu'elle renfermerait? Or, l'hypothèque légale est la garantie de ces créances ; elle en est l'*appendice*, a très-bien dit encore la Cour de cassation, et elle participe à toutes les conditions de son existence et de sa durée.

Depuis que nous avons présenté cette doctrine dans notre première édition, la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire en a beaucoup diminué les inconvénients, puisque d'après l'article 8 de cette loi, si le mineur, devenu majeur, n'a pas pris inscription dans l'année qui suit la cessation de la tutelle, son hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour de l'inscription prise ultérieurement.

Nous nous réservons d'ailleurs d'y revenir dans le titre *des Priviléges et des Hypothèques.*

ARTICLE V.

QUELLE EST LA DURÉE DE L'ACTION EN REDDITION DU COMPTE DE TUTELLE, SOIT DE LA PART DU MINEUR, SOIT DE LA PART DU TUTEUR OU DE LEURS REPRÉSENTANTS?

SOMMAIRE.

148. — Dans les premiers temps, l'action de tutelle était imprescriptible (comp. L. 3, § ult. ff. *de contrar. tutel. vel util. act.*; L. 13, Cod. *arbitr. tutel.*; L. 5, Cod. *quib. non objicit. long. temporis præscript.*, et L. 3, Cod. *de præscript, trigin. vel quadrag. annorum*).

Cette doctrine, qui perpétuait l'action de tutelle, et aussi les actions personnelles de prêt, de commodat, etc.,

avait été également professée dans notre ancien droit; et on argumentait même en ce sens, de l'ordonnance de 1667, tit. XXIX, art. 1, qui portait que les tuteurs, etc., seront *toujours* réputés comptables, encore que le compte soit clos et arrêté, jusqu'à ce qu'ils aient payé le reliquat et remis les pièces justificatives (comp. Bretonnier sur Henrys, t. II, liv. IV, quest. 31; Lacombe, sect. XI, distinct. 1).

Mais nous avons déjà remarqué (*supra*, n° 130) que le sens de cet article de l'ordonnance était tout autre et son but très-différent de celui-là. Aussi l'opinion, qui déclarait l'action de tutelle prescriptible, avait-elle fini par prévaloir généralement (comp. Meslé, part. I, chap. XII, n° 5; Ferrières, part. IV, sect. XVI, n° DCCXCII).

Seulement la prescription à laquelle elle était soumise, était celle de trente ans.

149. — Les rédacteurs du Code Napoléon ont fait mieux encore.

Non-seulement, ils ont reconnu que l'action en reddition de compte de tutelle était prescriptible; mais ils ont même abrégé, en ce qui la concerne, la durée ordinaire de la prescription.

L'article 475 est en effet ainsi conçu :

« Toute action du mineur contre son tuteur, relative-« ment aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à « compter de la majorité. »

Les motifs de cette exception à la règle générale (art. 2262), sont faciles à comprendre et très-équitables. La tutelle est une charge onéreuse, dont *les embarras*, a très-bien dit M. Berlier, *ne doivent pas être immodérément prolongés* (exposé des motifs). Or, il a paru qu'il serait d'une dureté extrême d'accorder une durée de trente ans à l'action du mineur contre son tuteur : 1° parce que la tutelle embrasse l'entière gestion de tout un patrimoine, et qu'elle s'applique ainsi à un grand nombre d'affaires plus ou moins compliquées, à une foule de dépenses et

de détails, dont la justification ne repose le plus souvent que sur de simples notes, ou même seulement sur des souvenirs fugitifs; 2° parce qu'elle embrasse ou du moins parce qu'elle peut embrasser une longue période de temps, et remonter ainsi à dix, quinze et même jusqu'à vingt et un ans dans le passé! de telle sorte que si l'action du mineur avait une durée de trente ans à compter de sa majorité, il se pourrait que la responsabilité de la tutelle pesât, ainsi, finalemeut, pendant plus d'un demi-siècle, sur la tête du tuteur ou de ses héritiers, qui se verraient obligés, après un grand nombre d'années, à fournir des preuves dont le temps aurait détruit tous les éléments.

C'est donc très-justement que les auteurs du Code Napoléon ont limité à dix ans la durée de cette action spéciale; aussi bien, ce laps de temps suffit-il complétement au mineur pour exercer ses droits.

150. — Nous ne pouvons toutefois nous empêcher de remarquer que ces considérations perdent beaucoup de leur force, en ce qui concerne la tutelle du père ou de la mère, et qu'elles sont même alors combattues par d'autres motifs d'une gravité incontestable. Chacun sait combien il est souvent difficile, combien même il est moralement impossible quelquefois à un enfant, devenu majeur, à un fils, à une fille surtout, de demander, d'exiger de sa mère ou de son père survivant, son compte de tutelle! Il n'y arriverait souvent qu'au prix de la perte de l'affection de son auteur, et en s'exposant à des mesures d'exhérédation, qui seraient surtout fort à craindre de la part d'un père remarié, dont la nouvelle femme pourrait envenimer les ressentiments!

Peut-être cette situation aurait-elle mérité d'être l'objet de quelque disposition particulière; il est vrai que la crainte révérentielle ne suffit pas pour faire annuler un contrat (art. 1114); mais n'y a-t-il pas quelque différence entre une convention accomplie par un acte formel

de volonté, et ces sentiments de réserve respectueuse et honorable sans doute, qui souvent ne permettent pas, je le répète, moralement à l'enfant d'assigner son auteur en reddition de son compte de tutelle?

Quoi qu'il en soit, il est certain que le texte absolu de l'article 475 s'applique à tous les tuteurs sans distinction.

151. — Mais néanmoins tous les tuteurs n'en profiteront pas toujours; car le délai de dix ans ne commençant à courir qu'*à compter de la majorité* du mineur, il s'ensuit que le tuteur, s'il est destitué ou excusé, ou ses représentants, s'il décède, ne jouissent pas complétement du bénéfice de cette prescription spéciale, et que l'action relative aux faits de tutelle, peut durer ainsi contre eux pendant plus de dix ans.

152. — Il en serait de même dans le cas d'émancipation du mineur; les dix ans ne commenceraient à courir qu'à compter de sa majorité (comp. Montpellier, 11 avril 1818, Chazot, Sirey, 1822, I, 145; Riom, 9 janv. 1860, Bouchet, Dev., 1860, II, 612; Delvincourt, t. I, p. 125, note 11; Ducaurroy, t. I, art. 475, n° 670).

C'est que la loi a voulu appliquer ici la règle générale, d'après laquelle la prescription ne court pas contre les mineurs (art. 2252).

153. — N'en faut-il pas conclure que la prescription spéciale de dix ans serait également suspendue, en cas de décès du mineur, s'il laissait lui-même des héritiers mineurs?

C'est là une autre question, très-délicate, et qui se rattache à un autre ordre de principes; une question générale, d'ailleurs, et qui s'élève non-seulement sur notre article 475, mais encore, tout à fait semblable, sur l'article 1304.

Nous ne pourrions pas la discuter ici avec tous les développements qu'elle comporte; et nous la renvoyons à la place qui lui appartient, en nous bornant à annoncer que la jurisprudence paraît la résoudre, de plus en plus,

dans le sens de l'affirmative, et que la jurisprudence est, en cela, suivant nous, conforme aux vrais principes (comp. Angers, 22 mai 1834, Richaud, Dev., 1834, II, 337; Pau, 11 déc. 1835, Cazentre, Dev., 1836, II, 185; Limoges, 28 mai 1836, Thévenot, Dev., 1839, II, 69; Nîmes, 20 juin 1839, Peyrot, Dev., 1839, II, 535; Cass., 8 nov. 1843, Trépied, Dev., 1844, I, 129; Douai, 24 mai 1854, Everard, Dev., 1854, II, 433; Merlin, *Rép.*, v° *Rescision*, n° 5 *bis;* Toullier, t. VII, n° 617; Duranton, t. XII, n° 548, et t. XXI, n°s 291, 292; Coulon, *Quest. de droit*, t. I, p. 167; Demante, t. II, n° 239 *bis*, IV).

154. — Ce qui nous paraît certain, c'est que si les héritiers du mineur sont majeurs et capables, le délai de dix ans commence à courir contre eux à compter du décès du mineur, et non pas seulement à compter de l'époque à laquelle le mineur, s'il eût vécu, aurait atteint sa majorité.

Lorsque l'article 375 fait courir ce délai *à compter de la majorité*, il est évident qu'il exprime seulement le cas le plus ordinaire, et que ces termes-là ne font nul obstacle à ce que, d'après le motif essentiel qui l'a dicté, le délai coure immédiatement après la mort du mineur, contre ses héritiers, que rien n'empêche d'exercer l'action résultant de la tutelle (Bourges, 1er février 1827, Bennas, D., 1827, II, 162; Duranton, t. III, n° 644; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 460; Aubry et Rau, t, I, p. 445; Taulier, t. II, p. 82; Demante, t. II, n° 239 *bis*, IV).

155. — Du texte même et des motifs de l'article 475, il résulte que cette prescription de dix ans s'applique à toutes les actions du mineur contre son tuteur *relativement aux faits de la tutelle*, mais aussi qu'elle ne s'applique qu'à ces actions (comp. Caen, 10 déc. 1859, Lamidez, Dev., 1860, II, 615).

Ce côté de notre sujet n'est pas le moins vaste ni le moins ardu; et la question générale de savoir à quelles actions s'applique précisément l'article 475, renferme

tout un ordre de questions particulières, dont quelques-unes sont fort graves.

156. — Et d'abord, que l'action principale, l'action elle-même en reddition du compte de tutelle soit prescrite par dix ans, ce n'est pas là ce qui nous paraît difficile à décider; car cette action est, bien entendu et par excellence, relative aux faits de tutelle, puisqu'elle embrasse tous les actes de la gestion, tous les faits de la tutelle!

157. — On a essayé pourtant de prétendre que l'article 475 ne s'appliquait qu'aux *méfaits* de la tutelle, qu'aux faits dommageables d'infidélité ou de négligence, commis par le tuteur, qui, par l'expiration du délai de dix ans, se trouvait seulement affranchi de sa responsabilité personnelle sur ce chef, mais n'était pas d'ailleurs dispensé de rendre compte de ce qu'il avait reçu (comp. Vazeille, *des Prescriptions*, n° 536; de Fréminville, t. II, n° 1220).

Mais il est clair que cette interprétation viole ouvertement la lettre et les motifs de l'article 475, et que d'ailleurs, en affranchissant le tuteur de toute responsabilité personnelle au bout de dix ans, elle ne conserve elle-même au mineur, passé ce délai, qu'une action qu'il dépendrait toujours du tuteur de rendre illusoire!

158. — Pareillement, nous ne voyons pas non plus beaucoup de difficulté à décider, en sens inverse, que l'article 475 ne s'applique pas à l'action en payement du reliquat du compte de tutelle, dont le tuteur ou ses héritiers sont débiteurs, par suite même de la reddition de ce compte.

L'action en payement du reliquat n'est plus, en effet, relative au compte de tutelle; elle ne demande pas la reddition de ce compte qui est rendu, et dont elle accepte le résultat; elle n'est donc qu'une action ordinaire, soumise à la prescription du droit commun (Ferrières, part. IV, sect. XIX, n° CMLXXII; Toullier, t. II, n° 1276; Duranton,

t. III, n° 643; Taulier, t. II, p. 81; Marcadé, t. II, art. 475, n° 1; Magnin, t. I, n° 736; Demante, t. II, n° 239 *bis*, II; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 299).

159. — La même solution devrait être suivie, en ce qui concerne les créances relatives à la gestion tutélaire, qui auraient été, entre les parties, l'objet d'un arrangement, d'une novation, ou même seulement d'une reconnaissance de la part du tuteur ou de ses représentants (arg. de l'article 2275; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 446; Massé et Vergé, t. I, p. 462).

159 *bis*. — Il faut également étendre cette solution à ce qui concerne la gestion postérieure à la majorité ou au décès du mineur, en exceptant toutefois le cas où il s'agirait, comme dit M. Valette, d'une seule et unique opération comprenant des faits connexes, qui se seraient accomplis les uns pendant la tutelle et les autres postérieurement (*Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 303).

Et est verum ea quæ connexa sunt, venire, in tutelæ actionem; cette maxime d'Ulpien est toujours vraie (L. 13, ff. *de tutel. et rat. distrah.;* comp. *supra*, n°s 25 et suiv.).

160. — Mais l'article 475 s'applique-t-il à l'action en révision du compte de tutelle, c'est-à-dire à l'action par laquelle le mineur demanderait la rectification des erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, qu'il prétendrait relever dans ce compte? (Art. 541 procéd.)

Une première opinion semblerait enseigner que *la prescription spéciale en matière de tutelle doit embrasser aussi toutes les actions qui tendent à régulariser et à compléter ce compte* (de Fréminville, t. II, n° 1122).

161. — Pour soutenir, au contraire, que l'article 475 ne serait pas alors applicable, on peut raisonner ainsi :

1° L'article 475 ne concerne que les actions relatives à la tutelle, c'est-à-dire les actions qui ont directement

et immédiatement pour cause la tutelle elle-même, la gestion tutélaire ;

Or, l'action en révision du compte, cette action toute différente et toute nouvelle, que l'article 541 du Code de procédure accorde réciproquement aux deux parties, a, au contraire, directement et immédiatement pour cause, le compte lui-même ; ce n'est pas à la gestion tutélaire qu'elle s'attaque, c'est au compte même de cette gestion ; l'erreur, l'omission, etc., contre lesquelles le mineur réclame, ne s'appellent plus et ne sont plus, dès ce moment, *un acte de gestion de la tutelle*, mais *une erreur de compte ;*

Donc, l'ex-tuteur ne peut pas invoquer alors l'art. 475 contre cette action, qui lui demande non pas de rendre le compte de la gestion, mais seulement de rectifier le compte qu'il en a rendu.

2° La prescription spéciale de l'article 475 est fondée aussi sur ce motif commun de toutes les prescriptions, savoir : sur une présomption d'abandon, de renonciation. La loi présume que le mineur, qui laisse passer dix années sans demander son compte de tutelle, renonce ainsi, par son silence prolongé, au droit de le demander.

Or, cette présomption n'existe plus, lorsqu'au contraire le mineur a exercé le droit de compter ;

Donc, on ne peut plus alors lui appliquer une déchéance contre laquelle il a au contraire protesté par l'exercice même de son droit.

3° Qu'arriverait-il d'ailleurs si, même dans ce cas, la prescription décennale courait à dater de la majorité ? C'est que si le compte avait été rendu à l'ex-mineur peu de temps, peu de mois, peu de jours même peut-être avant l'expiration de ces dix ans, il serait possible qu'il n'eût pas eu le temps de réclamer contre les erreurs de ce compte, et que la prescription eût ainsi couru contre lui, avant même que l'acte fût fait, et avant dès

lors qu'il ait eu les moyens de l'attaquer! Le tuteur, par exemple, par une fausse position de calculs, a porté au chapitre de la dépense une somme de cent mille francs, qui devait être portée au chapitre de la recette; et le mineur, découvrant cette erreur, un mois après peut-être, n'aurait plus aucun moyen de la faire disparaître, et devrait perdre irréparablement ses cent mille francs! Est-ce que cela est possible?

La prescription ne saurait donc courir alors *à compter de la majorité* du mineur (art. 475); elle ne devra courir qu'à compter de l'arrêté de compte.

Mais pour durer combien de temps?

Pendant dix ans, aux termes de l'article 1304, suivant les uns (Vazeille, *des Prescriptions*, n° 578; Magnin, t. I, n° 737);

Pendant trente ans, aux termes de l'article 2262, suivant les autres (comp. Metz, 10 juill. 1821, Rœderer, Sirey, 1824, II, 162; Toullier, t. II, n° 1277; Duranton, t. III, n° 643; Marchant, *de la Minorité*, p. 340 et 365; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Tutelle*, § 10, n° 8; Chauveau sur Carré, n° 1886 *quinquies;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, art. 475, n° 1; D., *Rec. alph.*, v° *Compte*, n° 199).

162. — Cette seconde opinion est très-sérieuse assurément; et nous n'hésiterions pas à la suivre de préférence à la première. Toutefois n'est-elle pas aussi, de son côté, un peu trop absolue? et ne pourrait-on pas déduire des motifs mêmes, sur lesquels elle se fonde, une distinction entre les différentes causes à raison desquelles l'ex-mineur reviendrait contre le compte antérieurement arrêté?

Ou bien, en effet, il s'agit d'une action dirigée contre le compte lui-même, pour le faire rectifier, à l'aide d'éléments qui lui sont propres; comme, par exemple, pour erreur de calcul, pour double emploi, etc.; et alors l'opinion, qui précède, doit être certainement adoptée; et

nous croyons aussi que cette action en rectification devrait avoir alors la durée ordinaire des actions personnelles (art. 2262).

Ou, au contraire, il s'agit d'une action qui, sans déranger les éléments du compte lui-même, et en l'acceptant au contraire tel qu'il est en soi, prétendrait revenir en outre et en dehors de ce compte, sur les faits de la tutelle; réclamer, par exemple, une indemnité contre le tuteur, à raison d'une faute de gestion, ou la restitution d'une somme par lui reçue et omise dans le compte ; et dans ce cas, il nous semble que l'article 475 devrait être appliqué. On rentre alors effectivement tout à la fois dans son texte et dans ses motifs : dans son texte, car il s'agit évidemment d'une action *relative aux faits de tutelle;* dans ses motifs, car le tuteur ne pourrait se défendre contre cette action qu'à l'aide de pièces, de notes, de renseignements, que le temps a pu faire disparaître. Autrement, a dit très-bien la Cour de Poitiers, on arriverait *à cette étrange conséquence que le droit du mineur pour obtenir l'entier compte de tutelle, durerait dix ans, tandis que la faculté de faire réparer une erreur, une omission ou un oubli, pourrait être exercée pendant trente ans* (20 août 1850, Puilboreau, D., 1850, II, 139; Toulouse, 7 mars 1855, Mirabel; Lyon, 22 janv. 1854, Richarme, Dev., 1855-2-258 et 369; Paris, 10 août 1864, Rouvray, Dev., 1864-2-286; comp. Duvergier sur Toullier, t. II, n° 1277, note A; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 445, 446; Massé et Vergé, t. I, p. 462; Taulier, t. II, p. 81; Marcadé, t. II, art. 475, n° 1; Demante, t. II, n° 139 *bis*, II; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 299).

163. — Il y aurait lieu seulement d'excepter le cas où l'action du mineur sera fondée sur le dol pratiqué par le tuteur envers lui, dans le compte même qu'il attaquerait (arg. des articles 1109, 1116, 1304; *infra*, n° 165).

164. — Le mineur, devenu majeur, a conclu avec

son ex-tuteur un traité, contrairement aux dispositions de l'article 472.

Les dix ans pendant lesquels il peut en demander la nullité, courent-ils à partir de l'époque de sa majorité ou seulement à compter de la date du traité?

En d'autres termes, est-ce l'article 475 qui est alors applicable, ou l'article 1304?

Nous avons annoncé déjà (*supra*, n° 96) cette question difficile et controversée.

165. — Il est d'abord une hypothèse, dans laquelle toutes les opinions paraissent s'accorder; c'est celle où, indépendamment de la nullité résultant de l'inaccomplissement de l'article 472, le mineur attaquerait le traité pour cause de dol, de violence ou d'erreur substantielle (art. 1109, 1116).

On reconnaît généralement que, dans ce cas, l'action en nullité durerait dix ans à dater seulement de la découverte du dol ou de l'erreur, ou de la cessation de la violence (art. 1304) et que le mineur pourrait ainsi, même après l'expiration des dix ans à compter de sa majorité, demander, en même temps que la nullité du traité, la reddition d'un nouveau compte de tutelle.

Et cette doctrine est en effet très-juridique et très-morale; car c'est bien alors le traité lui-même qui est principalement l'objet direct de l'action de nullité; car surtout il ne se peut pas que le tuteur argumente de son dol et de sa fraude pour soutenir que la prescription spéciale de l'article 475 est accomplie (comp. Cass., 10 février 1830, Poussin, Dev., 1830, I, 97; Cass., 10 janv. 1821, Chazot, Sirey, 1822, I, 143; Paris, 10 août 1864, Rouvray, Dev., 1864-2-286; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 445; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 1278, note I; Taulier, t. I, p. 83; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 300, 301).

166. — Mais au contraire les opinions sont très-partagées, dans l'hypothèse où l'action en nullité du traité

est fondée uniquement sur l'inobservation de l'art. 472, c'est-à-dire sur l'inaccomplissement d'une formalité, qui peut être le résultat de l'ignorance et de l'oubli, sans aucune mauvaise foi de la part du tuteur, lorsque, d'ailleurs, en fait, on ne lui impute effectivement aucun dol.

Il en est, qui même alors soutiennent que c'est l'article 1304 qui est applicable, et que les dix ans, dans lesquels le traité peut être attaqué, ne commencent à courir qu'à compter de sa date.

On peut, dans le sens de cette doctrine, raisonner ainsi :

Il est reconnu que l'action en nullité, fondée sur un dol caractérisé de la part du tuteur, dure dix ans, à compter de la date du traité; or, l'action en nullité résultant de l'inobservation de l'article 472, est fondée sur une présomption légale de dol de la part du tuteur ou du moins d'erreur de la part de l'ex-mineur; donc, par application du même principe, elle doit également durer dix ans à compter de la date du traité.

Quel est d'ailleurs ici l'objet direct et principal de l'action en nullité ? C'est le traité lui-même; or, il est impossible que la prescription de l'action en nullité, qui appartient au mineur contre ce traité, ait commencé à courir même avant qu'il existât ! *Cela retomberait dans l'absurde*, a dit Toullier (t. II, n° 1278); et il pourrait arriver dans ce système que le mineur se trouvât à peu près complétement destitué de la protection dont l'article 472 a voulu le couvrir, comme si, par exemple, le traité avait été consenti par lui peu de temps, peu de jours seulement peut-être avant l'expiration des dix ans de l'article 475. La vérité est qu'il n'aurait jamais pu alors former son action en nullité.

167. — Il faut donc qu'il la puisse intenter dans les dix ans qui suivent la date du traité; et dès lors il peut, pendant ce délai, demander aussi en même temps la reddition d'un nouveau compte.

Objectera-t-on que la prescription spéciale de l'article 475 n'a été ni suspendue ni interrompue par le traité, et que dès lors, en admettant même que le mineur pût faire annuler ce traité dans les dix ans à compter de sa date, il ne s'ensuivrait pas qu'il eût ensuite le droit d'exercer une action relative aux faits de tutelle, action prescrite aux termes de l'article 475 ?

Que l'action du mineur en reddition de son compte de tutelle n'ait pas été suspendue par le traité passé entre lui et son ex-tuteur, cela paraît exact; aucun texte ne prononce de suspension pour ce cas (art. 2251 et suiv.); et si d'après les principes généraux du droit, la prescription d'une action doit être considérée comme suspendue par l'existence d'un traité entre les parties, de manière à reprendre son cours à partir de l'annulation de ce traité, cela n'est vrai qu'à l'égard de celle des parties qui ne pouvait pas demander la nullité de ce traité, et pour laquelle dès lors cette convention formait une impossibilité d'agir (arg. de l'article 2257; comp. Paris, 14 février 1829, Cavelon, Sirey, 1829, II, 128; Cass., 5 nov. 1847, Chambon, *Bulletin civ. des arrêts de Cass.*, 1847, n° 114; Merlin, *Quest. de droit*, t. V, v° *Signature*, § 2, p. 715; Valette, *Explic. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 290, 291; ajoutez aussi L. 8, 14 et 20, ff. *ad senat. Velleian*).

Or, le mineur pouvait former, lui, l'action en nullité du traité.

Donc, d'après ces principes mêmes, ce traité n'a pas suspendu le cours de la prescription de son action en reddition de compte.

Il ne me paraît pas non plus que la prescription ait été interrompue par le traité, quoique pourtant on pût soutenir peut-être que ce traité, malgré son annulation, renfermait, de la part du tuteur, la reconnaissance de son obligation de rendre compte (art. 2248). Mais il est vrai que le tuteur pourrait répondre que cette reconnais-

sance est indivisible, *ex toto sumenda aut ex toto rejicienda.*

Suspendue ou interrompue, la prescription spéciale de l'article 475 ne paraît donc pas l'avoir été par le traité.

Mais est-ce bien là le terrain sur lequel il convient de se placer? et ne doit-on pas plutôt dire que cette prescription spéciale s'est éteinte dans le traité, qui, créant entre les parties une situation nouvelle, a créé une nouvelle action en nullité, dont le point de départ est aussi nouveau et différent. Est-il exact de dire, comme l'a fait la Cour de cassation, que *la nullité prononcée par l'article 472 laisse le mineur devenu majeur et le tuteur au même état où ils étaient avant le traité?* (Cass., 26 juill. 1819, Duval, Sirey, 1820, I, 43.) Le traité n'est pas nul; il est seulement annulable; il fait donc, jusqu'à ce qu'il soit annulé, la loi commune des parties; et lorsque le mineur en obtient ensuite l'annulation dans les dix ans de sa date, ne doit-il pas l'obtenir avec cet effet général de la rescision, de *la restitution en entier*, qui est de rendre à la partie les droits eux-mêmes, l'action elle-même, que cette convention lui avait enlevés (comp. Limoges, 21 mai 1840, Ludre, Dev., 1840, II, 483; Toullier, t. II, n° 1278; Magnin, t. I, n° 737; Vazeille, *des Prescriptions*, t. II, n° 581).

168. — Quelle que soit la gravité de ces arguments, nous pensons néanmoins que l'article 475 est applicable et que les dix ans, dans lesquels doit être demandée la nullité du traité contre lequel l'ex-mineur n'allègue d'autre grief que l'inobservation de l'article 472, que ces dix ans courent *à compter de la majorité* :

1° Aux termes de l'article 475, spécial en cette matière et qu'il ne faut pas confondre avec l'article 1304, *toute action* du mineur contre son tuteur *relativement aux faits de la tutelle*, se prescrit par dix ans à compter de la majorité; or, l'action même en nullité du traité passé

contrairement à l'article 472, est en réalité une action *relativement aux faits de la tutelle*, en tant du moins qu'elle tendrait à exiger du tuteur une nouvelle reddition de son compte et à débattre encore les faits de la tutelle; donc, elle est comprise dans les termes mêmes de l'article 475.

2° Quel est le but prédominant et final de cet article? C'est de garantir le tuteur de toute action de ce genre, au bout de dix ans, à compter de la majorité, de *toute* action qui le forcerait de justifier *les faits de la tutelle;* donc, l'action en nullité du traité, en tant, je le répète, qu'elle veut atteindre ce résultat, après l'expiration des dix ans, n'est pas moins contraire à l'esprit de la loi qu'à sa lettre. C'est exagérer ou plutôt même c'est dénaturer les motifs sur lesquels l'article 472 est fondé, que d'en induire une présomption légale de dol ou même d'erreur, telle que ce traité ouvrirait au mineur une action toute nouvelle, soumise elle-même à une nouvelle prescription. Telle n'a pas été absolument la pensée du législateur; tout ce qui doit résulter de l'inobservation de l'article 472, de cet article de précaution purement préventive, c'est que le mineur peut exercer son action de tutelle, nonobstant le traité qu'il a consenti, et comme s'il ne l'avait pas consenti.

3° On objecte qu'il n'est pas possible que la prescription de l'action en nullité contre un acte, commence à courir avant l'existence même de cet acte, et que le mineur, dans notre système, pourrait n'avoir pas en effet le temps de demander la nullité du traité.

Eh! mais, si aucun traité n'avait eu lieu! si le tuteur, dans les dix ans de l'article 475, n'avait rendu aucune espèce de compte, est-ce que tout ne serait pas fini et toute action relative aux faits de tutelle irrévocablement perdue pour le mineur? oui, sans doute; or, qu'y a-t-il de surprenant à ce que toute action relative aux faits de tutelle soit perdue pour le mineur, dans le cas

où il a reçu un compte même irrégulièrement? Si le tuteur est protégé par la prescription de dix ans de l'article 475, dans le cas même où il n'a rendu aucun compte ni reçu aucune décharge de la part du mineur, ne doit-il pas *a fortiori* être protégé par la même prescription, lorsque du moins il a rendu son compte et reçu sa décharge, quoique irrégulièrement? Et dès lors la logique et l'équité n'exigent-elles pas que dans l'un comme dans l'autre cas, aucune action relative aux faits de la tutelle ne puisse être intentée après l'expiration des dix ans, à compter de la majorité? (Comp. Cass., 26 juill. 1819, Duval, Sirey, 1820, I, 43, Cass., 14 nov. 1820, Teson, Sirey, 1821, I, 370; Douai, 26 nov. 1841, Cornette, Dev., 1843, II, 453; Merlin, *Répert.*, t. XIV, v° *Tutelle*, sect. v, § 2, n° 3; Malleville, *Analyse du Cod. Nap. sur l'article* 475; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 444; Taulier, t. II, p. 83; Marchant, *Code de la minorité*, p. 364; de Fréminville, t. II, n° 1119; Chardon, *Puiss. tutélaire*, t. III, n°s 522, 523; Demantê, t. II, n°s 236 *bis*, IV, et 239 *bis*, III.)

169. — Tout au plus pourrait-on distinguer l'action en nullité du traité conclu sans l'observation de l'article 472 et l'action en reddition de compte de tutelle, de manière à autoriser l'ex-mineur à former l'action en nullité du traité, dans les dix ans de la date de ce traité, aux termes de l'article 1304, mais sans jamais l'autoriser, même dans ce cas, à exercer une action relativement aux faits de tutelle, après l'expiration des dix ans à compter de sa majorité.

Nous croyons même que cette distinction serait juridique, et qu'en faisant ainsi à l'article 475 toute la part d'application qui lui est due, on écarterait l'objection qui consiste à dire que le tuteur, après dix ans à compter de la majorité du mineur, ne peut plus être recherché à raison des faits de la tutelle.

Supposez, par exemple, que le mineur soit constitué

reliquataire par le résultat du traité passé entre lui et son ex-tuteur. Pourquoi ne pourrait-il pas, même après l'expiration des dix ans à compter de sa majorité, demander la nullité de ce traité pour inobservation de l'article 472, si d'ailleurs il n'exerce de son côté aucune action, aucune réclamation relativement aux faits de la tutelle? (Valette sur Proudhon, t. II, p. 421.)

La Cour de cassation, dans un arrêt très-remarquable, nous paraît avoir consacré cette distinction. Le mineur, devenu majeur, avait, dans l'espèce, cédé à son ex-tuteur tous ses droits successifs, tant directs que collatéraux; ce traité, bien entendu, enveloppait la gestion de la tutelle et emportait implicitement au profit du tuteur la dispense de rendre compte. Dix ans s'étaient passés depuis la majorité du mineur, lorsque celui-ci demanda la nullité du traité et la reddition du compte de tutelle. La Cour de cassation, tout en reconnaissant que l'action en nullité contre le traité était recevable, a décidé que l'action en reddition de compte de tutelle était prescrite (1er mai 1850, Valette, Dev., 1850, I, 542).

170. — L'article 475 est-il applicable aux actions ou créances que le mineur peut avoir contre son tuteur, indépendamment de la tutelle; par exemple, aux reprises matrimoniales, que l'enfant aurait le droit d'exercer du chef de sa mère décédée, contre son père survivant; ou plus généralement aux créances, dont le tuteur serait tenu envers le mineur, parce qu'il serait devenu, soit avant l'ouverture, soit pendant la durée de la tutelle, l'héritier du débiteur?

Ou, au contraire, ces sortes d'actions ne sont-elles, suivant le droit commun, prescriptibles que par trente ans, à compter de la majorité? (Art. 2252, 2262.)

Il est un cas, qui ne paraît guère douteux, et sur lequel, en effet, les opinions sont d'accord; c'est celui où les créances ne seraient pas devenues exigibles pendant la tutelle. Le tuteur alors n'ayant pas été obligé de se les

payer à lui-même, ces créances ne seraient pas, à vrai dire, entrées dans sa gestion; et il en serait resté, après la tutelle, débiteur au même titre qu'auparavant.

171. — Mais lorsque les créances ont été exigibles pendant la tutelle, la question est délicate; et pour soutenir qu'elles sont alors soumises à la prescription de l'article 475, on peut présenter des arguments fort sérieux :

1° L'article 475 s'applique à *toute* action relative *aux faits de la tutelle*, c'est-à-dire à toute action contre laquelle le tuteur ne pourrait se défendre qu'en rendant compte d'un acte quelconque de sa gestion;

Or, la créance, dont il s'agit, ayant été exigible pendant sa gestion, le tuteur a dû se la payer à lui-même et la faire entrer dans son compte (*voy.* notre volume précédent, n° 664). La lui demander après l'expiration de dix ans depuis la majorité, c'est l'attaquer sur un fait de tutelle; c'est prétendre qu'il n'a pas porté, dans son compte, ce qu'il aurait dû y porter; c'est le forcer dès lors de fournir une preuve que la loi précisément le dispense de fournir après ce délai; par exemple, s'il avait employé le capital de cette créance, dans l'intérêt du mineur, à la réparation de son immeuble, il faudrait qu'il justifiât de cet emploi, c'est-à-dire évidemment d'un fait de tutelle;

Donc, l'article 475 est applicable.

2° Deux motifs prouvent encore qu'il en doit être ainsi :

D'une part, si le mineur avait été créancier sur son tuteur, de loyers, de fermages, d'arrérages de rentes, en un mot de créances prescriptibles par cinq ans (art. 2277), il n'en pourrait pas moins le poursuivre pendant dix ans, à compter de sa majorité, lors même que cinq années se seraient accomplies depuis l'échéance de ces sortes de dettes pendant la durée de la tutelle. Le tuteur ne pourrait pas opposer la prescription au mineur; car ce serait

sa faute de n'avoir pas payé sa propre dette à l'échéance : *debuit a semetipso exigere*. Donc, la dette exigible, pendant la tutelle, entre dans la gestion du tuteur et fait dès lors partie de son compte.

D'autre part, on reconnaît généralement que l'hypothèque légale du mineur s'attache à toutes les créances qu'il peut avoir contre son tuteur, même indépendamment de la tutelle, lorsqu'elles sont devenues exigibles pendant la gestion tutélaire; nouvelle preuve que toutes ces créances sont alors entrées dans la gestion du tuteur; car l'hypothèque légale ne garantit que la gestion du tuteur (art. 2121, 2135; Paris, 26 mars 1836, Pitt-Eykin, Dev., 1836, II, 259; Rouen, 18 janv. 1839, Marie, Dev., 1839, II, 208; Merlin, *Rép.*, v° *Hypoth.*, sect. II, § 3, art. 4, n° 3; Grenier, t. I, n° 282; Persil, *Quest.*, t. I, p. 231; Troplong, *des Priv. et Hyp.*, t. II, n° 427; Magnin, t. II, n° 1279; de Fréminville, t. II, n° 1133).

La conclusion doit donc être que toutes les créances d'un mineur contre son tuteur, dès qu'elles sont devenues exigibles pendant la tutelle, se trouvent dès lors, quelle qu'en puisse être d'ailleurs la cause, soumises à la prescription de l'article 475 (Delvincourt, t. I, p. 125, note 1, et t. III, p. 547).

172. — Cette conclusion, néanmoins, ne sera pas la nôtre; et voici comment nous répondrons :

1° L'article 475 établit une prescription spéciale et exceptionnelle, qu'il faut appliquer sans doute dans toute son étendue, mais qu'il faut bien aussi se garder d'exagérer.

Or, d'une part, cet article ne s'applique qu'aux actions relatives aux faits de la tutelle, c'est-à-dire qui ont pour cause la tutelle elle-même, et qui ne résultent que de la gestion tutélaire; d'autre part, l'action du mineur contre son tuteur, dans notre hypothèse, est indépendante de la tutelle; et elle a une tout autre cause que la gestion tutélaire;

Donc, les termes mêmes de l'article 475 ne s'y appliquent pas. La loi, sans doute, a bien prévu que le mineur pourrait avoir contre son tuteur des actions qui ne seraient pas relatives *aux faits de la tutelle*, et précisément elle a pris soin de les mettre en dehors de la prescription spéciale qu'elle établissait ici ; tel est le but de ces mots de l'article 475 : *relativement aux faits de la tutelle*, qui autrement n'auraient aucun sens.

2° On objecte que le tuteur a dû se payer à lui-même ces créances et les porter en conséquence dans son compte.

Mais cette objection, si spécieuse qu'elle puisse paraître, ne consiste pourtant que dans une confusion illogique et injuste des deux qualités, en vertu desquelles le tuteur est alors obligé envers son pupille : 1° de sa qualité de débiteur, eu égard à la cause particulière de la créance du mineur, indépendante de la tutelle; 2° de sa qualité de tuteur.

Comme débiteur personnel du pupille, le tuteur est véritablement un tiers; or, le tiers, débiteur envers le mineur, ne pourrait pas se prévaloir contre le mineur de la prescription établie par l'article 475, le mineur qui n'aurait pas exigé son compte de tutelle de son ancien tuteur, dans les dix ans de sa majorité, n'en pourrait pas moins poursuivre les tiers ses débiteurs, qui devraient justifier envers lui de leur libération pendant le délai de trente ans, à compter de sa majorité; donc, la condition du tuteur doit être la même en tant qu'il est attaqué comme débiteur personnel, en vertu d'une cause indépendante de la tutelle.

Il est vrai qu'il pouvait être aussi attaqué en sa qualité de tuteur; mais c'est là pour le mineur une faculté qui ne saurait avoir pour résultat de produire, nécessairement et de plein droit, la novation de toutes ses créances personnelles contre le tuteur, même de celles qui sont les plus étrangères à sa gestion. La cause de ces sortes de créances, en effet, contre le tuteur n'est pas

l'obligation où se trouvait celui-ci de se les payer à lui-même; cette cause est antérieure et tout autre; elle est dans le contrat, dans le titre quelconque, tout à fait distinct et indépendant, par lequel le tuteur est tenu envers le mineur, indépendamment de sa qualité de tuteur et de ses faits de tutelle.

Or, on ne saurait admettre que la loi, qui veille avec tant de sollicitude sur les biens des mineurs et à la conservation de leurs droits, dénature à ce point leurs créances et transforme à leur préjudice la prescription de trente ans, qui leur était seule opposable de la part du tuteur considéré comme leur débiteur personnel, en une simple prescription de dix ans! Non! tel n'est pas le but, telle ne saurait être la portée de cette prescription spéciale; la loi a bien voulu mettre, au bout de dix ans, le tuteur à l'abri de toute action, dont la cause serait la tutelle elle-même, *les faits de la tutelle;* mais elle n'a pas pu vouloir le libérer, par une exception exorbitante et des plus préjudiciables aux mineurs, des créances dont la cause n'appartient pas à la tutelle et dont il aurait été tenu, dans tous les cas, pendant trente ans à compter de la majorité, s'il n'avait pas été tuteur.

173. — Mais enfin, dit-on, on accorde au mineur l'hypothèque légale à raison de ces créances.

Nous répondrons : oui, si le mineur en effet les demande, comme il en a le droit, à son tuteur, en cette qualité, et par conséquent dans les dix ans à compter de sa majorité.

Mais il est clair que le mineur n'aurait pas d'hypothèque légale, s'il attaquait son tuteur, non pas à ce titre et en raison de sa gestion, mais en sa seule qualité de débiteur personnel, plus de dix ans après sa majorité (comp. Paris, 17 juin 1837, Minvielle, Dev., 1838, II, 161; Cass., 31 mars 1845, Molis, Dev., 1846, I, 545; Cass., 16 avril 1850, Lesnevers, Dev., 1851, I, 526; et le remarquable rapport de M. le conseiller Nachet; Angers,

10 déc. 1851, mêmes parties, Dev., 1851, II, 678 ; Lyon, 23 nov. 1850, Veyret, Dev., 1851, II, 87; Duranton, t. III, n° 645, et t. XXI, n° 293; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 446 ; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 301, 302).

Seulement il faut, bien entendu, pour que l'article 475 ne soit pas applicable, qu'il s'agisse de créances étrangères à la gestion tutélaire (Rouen, 29 août 1840, Banle, Dev., 1841, II, 55).

174. — Remarquons d'ailleurs que si l'article 475 éteint, après dix ans à compter de la majorité, toute action personnelle du mineur contre son tuteur relativement aux faits de tutelle, il n'éteint pas le droit même de propriété du mineur sur ses biens ; l'action réelle en revendication continue donc de lui appartenir jusqu'après l'expiration de trente ans après sa majorité, contre son tuteur aussi bien que contre tout autre détenteur de ses biens (Troplong, *des Prescriptions*, t. II, art. 2236, n° 488).

175. — Reste enfin, sur cette vaste et importante matière, une dernière question.

L'action du tuteur contre le mineur : *actio tutelæ contraria*, est-elle soumise à la prescription de dix ans établie par l'article 475, ou seulement à la prescription trentenaire, d'après le droit commun? (Art. 2262.)

S'il ne s'agit que de l'action en payement du reliquat, qui, par suite de la reddition de compte, appartiendrait au tuteur, nul ne conteste que cette action dure trente ans; car nous avons vu que cette action, même de la part du mineur contre son tuteur, a, dans ce cas, cette durée (*supra*, n° 158).

176. — Mais il s'est trouvé des opinions, qui ont soutenu que l'action elle-même en reddition ou réception de compte de la part du tuteur contre le mineur, ne devait durer que dix ans à compter de la majorité. On a invoqué la règle si équitable, dit-on, de la réciprocité, la corrélation qui existe entre l'action directe et l'action

contraire, et l'impossibilité qu'il y aurait, en conséquence, à autoriser l'action du tuteur contre le mineur, à une époque où l'on défendrait l'action du mineur contre le tuteur (comp. Montpellier, 15 avril 1847, Bourilhon, Dev., 1862, II, 305, en note; Delvincourt, t. I, p. 125, note 1 ; Toullier, t. II, n° 1279; Proudhon, t. II, p. 419; Vazeille, *des Prescriptions*, n° 536 ; Magnin, t. I, n° 738; de Fréminville, t. II, n° 1122; Rolland de Villargues, Répert., v° *Compte de Tutelle*, n° 97 ; Favart, Répert., v° *Tutelle*, § 10, n° 6).

Cette doctrine nous paraît, de tous points, contraire au texte même de l'article 475, aux motifs sur lesquels il est fondé et aux principes du droit et de l'équité.

Le texte même d'abord est formel : toute action *du mineur contre son tuteur*..., etc. ; or, les auteurs du Code Napoléon savaient bien apparemment que le tuteur pouvait avoir aussi une action contre le mineur; donc, en n'appliquant cette prescription exceptionnelle qu'à la première, ils ont voulu laisser la seconde sous l'empire du droit commun.

Quel est en effet le motif spécial de cet article 475? C'est que la tutelle est une charge gratuite; c'est qu'on n'a pas voulu laisser le tuteur exposé, pendant une longue suite d'années, à cette action en reddition d'une gestion dont les éléments et les moyens de preuve auraient pu disparaître; or, tous ces motifs sont dans l'intérêt du tuteur, comme la disposition elle-même qui en est le produit; donc, on ne saurait les rétorquer contre lui-même, pour le priver du bénéfice de la loi commune. Le tuteur peut avoir conservé tous les éléments de sa gestion et se trouver parfaitement en mesure de rendre son compte, même après plus de dix ans depuis la majorité. La prétendue réciprocité ou corrélation que l'on invoque, n'est donc pas véritablement sérieuse.

Et il ne serait pas moins contraire à l'équité qu'aux principes, de déclarer le tuteur non recevable au bout de

dix ans; car, s'il se peut que des événements fortuits, la mort de l'une des parties, les embarras d'une liquidation, etc., aient détourné l'attention du tuteur sur d'autres points, il arrivera aussi très-souvent qu'il n'aura différé l'exercice de son action de tutelle, que par égard et par ménagements, par attachement pour le mineur lui-même, afin de ne pas le gêner tout de suite au moment de sa majorité, de ne pas l'empêcher peut-être de prendre un état ou de former un établissement; et la doctrine qui abrégerait contre le tuteur la durée de la prescription, serait ainsi finalement contraire aux intérêts bien compris de l'ex-mineur lui-même. (Comp. Lyon, 11 janv. 1862, De Thorigny, Dev., 1862, II, 305; Duranton, t. III, n° 647; Valette sur Proudhon, t. II, p. 420, et *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 302; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 1279, note *a*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 446; Massé et Vergé, t. I, p. 461; Taulier, t. II, p. 83; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, art. 475, n° 678; Marcadé, t. II, art. 475, n° 1; Demante, t. II, n° 239 *bis*, V.)

SECONDE PARTIE.

DES MINEURS ÉMANCIPÉS.

SOMMAIRE.

177. — Qu'est-ce que l'émancipation? — De l'émancipation en droit romain.
178. — De l'émancipation dans l'ancien droit français.
179. — Du Code Napoléon. — Observation générale.
180. — Division.

177. — L'émancipation est un acte juridique, qui affranchit un individu mineur, soit de la puissance paternelle, soit de la tutelle, soit de l'une et de l'autre puissance à la fois, lorsqu'il se trouvait en même temps soumis à toutes les deux (*voy.* notre volume précédent, n° 25).

Cette expression est toute romaine; et elle s'est perpétuée jusqu'à nous, quoiqu'elle représente, dans son acception primitive, des institutions avec lesquelles nos lois et nos mœurs françaises n'ont absolument rien de commun.

L'*émancipation*, à Rome, faisait seulement cesser la puissance paternelle ; et, loin de mettre fin à la tutelle, elle y donnait au contraire ouverture, lorsque le fils de famille émancipé était encore impubère (comp. *Inst.*, lib. I, titre XII, § 6, et tit. XIII, princ.).

178. — Il en était encore ainsi, en France, dans les anciens pays de droit écrit, et même dans certains pays de coutume, où l'on distinguait l'émancipation qui mettait fin à la puissance paternelle, de l'émancipation, qui mettait fin à la tutelle (*Nouveau Denizart,* v° *Émancipation*, § 2, 3 et 4).

179. — Quoique les rédacteurs du Code Napoléon aient plus suivi, dans cette matière, comme ils l'ont fait d'ailleurs généralement, les dispositions du droit coutumier que celles du droit écrit, ils se sont toutefois, en

plusieurs points, notablement écartés des unes et des autres (Merlin, *Rép.*, t. IV, v° *Émancipation*, § 1 et 2; Argou, *Inst.*, I, 27).

180. — Nous avons à rechercher ici :

1° Dans quels cas et sous quelles conditions l'émancipation peut avoir lieu.

2° De quelle manière le curateur à l'émancipation est nommé ; — si cette charge est obligatoire et si les causes d'incapacité, d'exclusion, de destitution ou d'excuses de la tutelle, sont applicables à la curatelle; et en quoi consistent la mission et la responsabilité du curateur.

3° Quels sont les effets de l'émancipation, relativement à la personne et aux biens du mineur.

4° Dans quels cas, sous quelles conditions et de quelle manière l'émancipation peut être révoquée ; et quels sont les effets de cette révocation.

CHAPITRE PREMIER.

DANS QUELS CAS ET SOUS QUELLES CONDITIONS L'ÉMANCIPATION PEUT-ELLE AVOIR LIEU?

SOMMAIRE.

181. — Il y a deux espèces d'émancipations.

181. — L'émancipation peut avoir lieu ou de plein droit ou par une déclaration spéciale ; ce qui a fait dire qu'il y a deux sortes d'émancipations : l'une tacite, l'autre expresse.

SECTION I.

DE L'ÉMANCIPATION TACITE.

SOMMAIRE.

182. — Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage. — Motifs.
183. — Le mariage émancipe le mineur, dans tous les cas, et quels que soient ceux qui aient qualité pour consentir à son mariage.
184. — Suite.

185. — *Quid*, si le mineur se marie avec une dispense d'âge?
186. — *Quid*, si le mariage vient à se dissoudre, et que l'époux reste veuf avec ou sans enfants?
187. — *Quid*, si le mariage était annulé?
188. — Il y avait encore autrefois d'autres modes d'émancipation tacite. — De l'émancipation par le bénéfice de l'âge.
189. — Sous le Code Napoléon, il n'y a pas d'autre mode d'émancipation tacite que le mariage.

182. — Aux termes de l'article 476, « le mineur est « émancipé, de plein droit, par le mariage. »

Ce mode d'émancipation, tout à fait étranger à la législation romaine, était assez généralement admis dans les pays de coutume, et même aussi dans ceux des pays de droit écrit, qui ressortissaient au parlement de Paris (*Nouveau Denizart*, t. VIII, vº *Émancipation*, § 5, nº 1). Les auteurs du Code Napoléon l'ont conservé, croyant avec beaucoup de raison que l'état de mineur en tutelle n'était pas, dans nos mœurs et nos habitudes sociales, compatible avec l'état d'époux. Le mariage suppose, en effet, nécessairement chez les époux, une certaine indépendance; le mari surtout devient chef de maison, exerce la puissance maritale, et bientôt peut-être aussi la puissance paternelle; et quant à la femme, son émancipation par le mariage offre d'autant moins de dangers, qu'elle trouve dans son époux lui-même un protecteur (art. 213). Ajoutons enfin que le consentement donné au mariage du mineur, par ceux que la loi charge de ce soin, est une garantie de la raison et de la maturité, qui ont été reconnues en lui.

183 — Ce consentement d'ailleurs suffit de quelque autorité qu'il vienne : non-seulement lorsqu'il émane du père et de la mère, mais aussi lorsque les ascendants ou le conseil de famille sont appelés à le donner. De telle sorte que l'émancipation se trouve ainsi conférée indirectement, dans ce cas, par les aïeuls ou aïeules qui n'auraient pas le pouvoir de la conférer directement, et qu'elle peut être conférée par le conseil de famille à un mineur

âgé de moins de dix-huit ans, auquel il ne pourrait pas non plus directement la conférer. Mais la faveur du mariage explique ces différences ; et la vérité est que c'est la loi elle-même, qui confère dans ce cas, au mineur, l'émancipation *de plein droit* (*infra*, n° 184).

184. — De ces motifs, et aussi du texte absolu de l'article 476, il résulte que l'émancipation est un effet immédiat et nécessaire du mariage ; aucune clause ou déclaration quelconque n'est exigée à cet égard; bien plus! aucune clause ou déclaration ne pourrait empêcher ou modifier, en aucune manière, cette conséquence légale et tacite de la célébration même du mariage.

185. — L'âge du mineur n'est nullement à considérer; est-il marié? voilà toute la question ; et lors même qu'il n'aurait pu se marier qu'avec une dispense d'âge, parce qu'il serait encore au-dessous de dix-huit ans, ou même de quinze ans (art. 144, 145), le mariage n'en produira pas moins l'émancipation, comme tous ses autres effets légitimes (Cass., 21 février 1821, Dusserre, Sirey, 1821, I, 188).

186. — Peu importe également que le mariage, une fois célébré, vienne à se dissoudre, et que le mineur reste veuf avec ou même sans enfants.

L'article 476 déclare que le mineur est émancipé *par* le mariage ; il ne dit pas *pendant* le mariage. Émancipé par le mariage, sans restriction, sans condition aucune, le mineur ne pourrait rentrer en tutelle qu'en vertu du texte même de la loi; or, il n'en existe aucun. Les motifs d'ailleurs, qui ont déterminé l'émancipation, s'ils peuvent avoir un peu perdu de leur gravité, ne sont pas à beaucoup près détruits, surtout si l'époux veuf a des enfants, s'il est à la tête d'un ménage, d'une maison, d'un établissement, etc. (*voy.* l'arrêt précité ; Grenier, *des Hypothèques,* t. XI, n° 278; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 484; Massé et Vergé, t. I, p. 451 ; Duranton, t. III, n° 633 ; Taulier, t. II, p. 85 ; *voy.* aussi *infra,* n°s 349-

351 ; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 304).

187. — Mais il en serait, bien entendu, autrement, si le mariage, au lieu d'être dissous, se trouvait annulé (*voy.* notre t. III, n° 344).

Seulement, tant que la décision judiciaire ne serait pas rendue, et dès lors pendant l'instance elle-même, le mariage existant toujours, continuerait à produire ses effets ; et l'époux mineur devrait être considéré comme émancipé (comp. Turin, 14 juillet 1807, Chabloz, Sirey, 1808, II, 43 ; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Mariage*, sect. VI, § 1, quest. 3 ; Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.* ; Vazeille, *du Mariage*, t. I, n° 257).

188. — Il y avait encore autrefois d'autres modes d'émancipation tacite ; et spécialement dans une certaine partie de la France, *le mineur était émancipé de plein droit, lorsqu'il avait atteint un certain âge* (*Nouveau Denizart*, t. VIII, v° *Émancipation*, § 5, n° 1).

Cet âge était différemment fixé suivant les pays; à douze ou à quatorze ans, dans ceux qui suivaient à cet égard la loi romaine; mais plus généralement dans les autres, à dix-huit ou à vingt ans.

189. — Cette idée avait même été d'abord consacrée dans le projet du Code Napoléon, qui admettait l'émancipation de plein droit du mineur, parvenu à l'âge de dix-huit ans, du moins lorsqu'il n'avait plus ni père ni mère (Locré, *Législ. civ.*, t. VII, p. 147, et Fenet, t. X, p. 564, 565, 594).

Ce système, qui partageait la minorité en deux périodes, remédiait à l'inconvénient, que nous avons signalé dans la loi actuelle, qui fait soudainement passer le mineur d'une incapacité complète à une complète capacité (*voy.* notre volume précédent, n° 807). Le projet créait ainsi une situation intermédiaire de demi-capacité, qui formait pour le mineur une sorte de stage et de noviciat.

Ce système toutefois a été rejeté dans la discussion; et on a cru qu'il était inutile d'admettre aujourd'hui une émancipation *par le simple bénéfice d'âge,* d'après cette observation surtout de Cambacérès, « qu'il n'y a plus entre l'âge de vingt et un ans (époque de la majorité actuelle) et celui de dix-huit, la proportion, qui existait entre ce dernier et celui de vingt-cinq (époque de la majorité ancienne). »

SECTION II.

DE L'ÉMANCIPATION EXPRESSE.

SOMMAIRE.

190. — Il faut distinguer deux hypothèses: ou le mineur a encore ses père et mère ou l'un d'eux, ou le mineur est resté sans père ni mère.
191. — Première hypothèse : A quel âge peut être émancipé l'enfant qui a encore son père ou sa mère? — Réflexions.
192. — Quelle est alors la forme de l'émancipation?
193. — Suite. — L'acceptation, le consentement de l'enfant est-il nécessaire?
194. — Quel est le juge de paix compétent pour recevoir la déclaration d'émancipation?
195. — Suite.
196. — L'émancipation pourrait-elle être conférée par testament ou par acte notarié?
197. — Peut-elle être conférée par un fondé de pouvoir?
198. — Le père seul a le droit, pendant le mariage, d'émanciper l'enfant. — La mère ne peut ni conférer l'émancipation qu'il refuse, ni s'opposer à l'émancipation accordée par lui.
199. — Le juge de paix peut-il refuser de recevoir la déclaration d'émancipation?
200. — Le père conserverait-il encore ce droit après la séparation de corps, si elle avait été prononcée contre lui?
201. — Après la dissolution du mariage, c'est au survivant des époux qu'appartient exclusivement le droit d'émanciper l'enfant.
202. — *Quid*, s'il n'est pas tuteur? — ou s'il est remarié?
203. — *Quid*, si la mère remariée a été maintenue dans la tutelle? Le consentement de son nouvel époux, cotuteur, est-il nécessaire pour l'émancipation des enfants de son premier lit?
204. — *Quid*, si le survivant des père et mère avait été exclu ou destitué de la tutelle?
205. — La mère ne peut-elle pas, dans certains cas, émanciper l'enfant du vivant du père? — *Quid*, si le père est déchu du droit de puissance paternelle?
206. — *Quid*, s'il est absent, présumé ou déclaré, ou interdit?—Quatre

190. — A quel âge, de quelle manière et par qui le mineur peut-il être émancipé?

Voilà ce que nous avons à rechercher.

Ces trois questions se tiennent et n'en font même, à vrai dire, qu'une seule ; car la question de savoir à quel

âge et de quelle manière l'émancipation peut être conférée au mineur, dépend précisément de celle-ci : par qui l'émancipation lui est-elle conférée?

A cet égard, il faut distinguer deux hypothèses :

Ou le mineur a encore ses père et mère, ou l'un d'eux;

Ou le mineur est resté sans père ni mère.

En d'autres termes :

Ou le mineur est encore en puissance paternelle;

Ou il est seulement en tutelle.

191. — La première hypothèse est réglée par l'article 477 :

« Le mineur, même non marié, pourra être émancipé « par son père, ou à défaut de père, par sa mère, lors- « qu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus.

« Cette émancipation s'opérera par la seule déclaration « du père ou de la mère, reçue par le juge de paix, as- « sisté de son greffier. »

C'est donc à l'âge de quinze ans que le mineur, sans distinction de sexe, peut être alors émancipé. Il ne faut pas sans doute que l'émancipation soit donnée prématurément; mais le législateur trouve ici contre ce danger de suffisantes garanties dans la tendresse du père ou de la mère; dans la connaissance, qu'ils ont mieux que personne, de l'intelligence et de la raison de leur enfant, qu'ils ont élevé et qui est le plus souvent avec eux ; dans leur intérêt personnel enfin, pour le cas où ils ont la jouissance légale de ses biens, jouissance que l'émancipation fera cesser.

On a déterminé toutefois l'âge de quinze ans ; car malgré ces motifs, on devait aussi prévoir qu'il ne serait pas impossible que le père ou la mère voulût s'affranchir du devoir de la puissance paternelle ou de la tutelle par une émancipation, évidemment trop précoce, surtout s'ils étaient chargés d'administrer des biens de l'enfant, dont ils n'auraient pas l'usufruit.

192. — La forme de cette émancipation est très-simple.

Elle s'opère, dit notre article 477, par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix assisté de son greffier.

193. — *La seule déclaration....* Donc l'acceptation de l'enfant n'est pas nécessaire ; il est vrai qu'il n'en a pas toujours été ainsi (L. 5, Cod. *de emancip. lib.;* Merlin, *Rép.*, t. IV, v° *Émancipation*, § 1, n° 10) ; mais aujourd'hui l'émancipation est un acte d'autorité domestique et de puissance paternelle; elle n'est pas un contrat. L'enfant peut donc être émancipé à son insu ou même malgré lui.

194. — Le juge de paix compétent nous paraît être celui du domicile du mineur.

On pourrait objecter, il est vrai, que l'article 477 n'exige pas cette condition (*voy.* aussi notre volume précédent, n° 83). Toutefois, dans la circonstance actuelle, nous croyons que telle est la pensée du législateur, et qu'il a voulu exprimer ici cette pensée, en se servant de ces mots: *devant le juge de paix.*

La règle générale, effectivement, est que l'on doit s'adresser au juge de paix du domicile du mineur pour tous les actes relatifs à la tutelle; il n'est pas douteux que, dans l'article suivant (479), c'est le juge de paix qui est seul compétent; et tout annonce que le législateur a entendu attribuer la compétence au même juge de paix dans les deux cas. Ajoutez que cette doctrine a le grand avantage de donner aux tiers un moyen facile et sûr de connaître l'émancipation, ou plus généralement l'état et la capacité du mineur, puisque les actes d'émancipation doivent être nécessairement portés sur les registres du greffe de la justice de paix du domicile du mineur (*voy.* notre t. I, n° 273).

A la vérité, autrefois, *tout juge était compétent* pour recevoir un acte d'émancipation (*Nouveau Denizart*, t. VIII, v° *Émancipation*, § 1, n° 4); mais aussi on voulait que *les lettres d'émancipation fussent insinuées au bu-*

reau établi au domicile des impétrants (*eodem*, § 4, n° 8).

195. — Ces raisons ont peut-être moins de force, lorsque les père et mère vivent encore, et qu'il n'y a pas de tutelle. Mais l'article 477 étant le seul qui règle la compétence du juge de paix pour ces deux cas, aucune distinction ne nous paraît admissible.

196. — Telle est, disons-nous, la forme de l'émancipation dans cette première hypothèse.

Elle suffit; mais elle est indispensable.

Si donc, d'une part, l'intervention des magistrats n'est plus aujourd'hui nécessaire, comme elle l'était autrefois dans les pays de droit écrit, qui suivirent le droit romain, d'autre part l'émancipation ne pourrait être conférée à l'enfant par son père ou par sa mère, en aucune autre forme : ni par testament, ni par acte notarié.

Quand le Code Napoléon a autorisé la forme testamentaire en matière de tutelle, il a pris le soin de s'en expliquer (art. 392-398).

Et quant à l'acte notarié, s'il est vrai qu'anciennement plusieurs auteurs soutenaient que l'émancipation pouvait être conférée en cette forme (*Nouveau Denizart*, t. VIII, v° *Émancipation*, § 1, n° 5); s'il est vrai même que le projet du Code Napoléon (art. 79) avait d'abord admis cette forme (Fenet, t. X, p. 364), il faut ajouter que finalement, dans la dernière rédaction, une compétence exclusive a été attribuée aux juges de paix en cette matière.

197. — M. de Fréminville a écrit que l'émancipation peut être faite par mandataire, pourvu que la procuration soit spéciale et authentique (t. II, n° 1030).

Nous n'y apercevons en effet aucun obstacle, ni dans les textes, ni dans les principes (art. 36).

198. — Il est certain que, pendant le mariage, le père seul, lorsqu'il est présent et capable, a le droit d'émanciper l'enfant: car il exerce seul la puissance paternelle

(art. 373), dont la faculté d'émancipation est une conséquence et un attribut.

Nous allons tout à l'heure chercher à pénétrer le sens controversé de ces mots de l'article 478, qui accordent à la mère le droit d'émanciper l'enfant, *à défaut du père.* Mais nous verrons que nul n'a prétendu qu'ils dussent s'entendre du cas où le père lui-même refuserait d'accorder l'émancipation.

La mère donc, dans ce cas, et aucune autre personne, ne peut ni conférer l'émancipation refusée par le père, ni s'opposer à l'émancipation accordée par lui.

199. — Le droit du père est souverain; il ne doit compte à personne de ses motifs; et le juge de paix, par exemple, ne pourrait pas se refuser à recevoir l'acte de l'émancipation qu'il voudrait accorder à son enfant.

C'est là d'ailleurs une proposition vraie, non-seulement à l'égard du père, mais aussi à l'égard de la mère, lorsque c'est à elle qu'appartient le droit d'émanciper l'enfant (Bruxelles, 6 mai 1808, Wathar, Sirey, 1809, II, 56; Colmar, 17 juin 1807, Ricklin, Sirey, 1815, II, 164; Bordeaux, 14 juillet 1838, Billiard, Dev., 1839, II, 73; ajout. un jugement du tribunal civil de la Seine, du 2 août 1836, indiqué par Devilleneuve).

200. — Et aucun texte n'enlevant au père cette attribution, dans le cas même où la séparation de corps aurait été prononcée contre lui, nous pensons, contrairement à l'opinion de Delvincourt (t. I, p. 125, note 4), qu'il faut décider qu'il la conserverait (comp. Paris, 1er mai 1813, Bouvet, Sirey, 1813, II, 230; Duranton, t. III, n° 656; *voy.* toutefois, pour le cas où la garde de l'enfant lui aurait été enlevée, notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle,* n° 405; tribun. civ. de la Seine, 6 mars 1862, de Persan, Dev., 1862, II, 394; Cass., 4 avril 1865, Burel, Dev., 1865, I, 257).

201. — Pareillement, il nous paraît aussi certain qu'après la dissolution du mariage, c'est au survivant

des époux qu'appartient exclusivement le droit d'émanciper l'enfant; car il a exclusivement la puissance paternelle (art. 372).

202. — Et ce droit lui appartient dans tous les cas, qu'il soit tuteur, remarié ou non remarié.

203. — Et la mère remariée, maintenue ou non maintenue dans la tutelle, pourrait émanciper l'enfant de son premier lit, sans aucune autorisation de son nouveau mari; car elle exerce exclusivement la puissance paternelle. La tutelle seule est partagée, dans le cas où le second mari est cotuteur (de Fréminville, t. II, n° 1031).

204. — Delvincourt, toutefois, a proposé, à cet égard, une distinction entre le cas d'excuse et le cas d'exclusion ou de destitution de la tutelle (t. I, p. 125, note 4).

Mais, si moral que puisse être le principe de cette distinction, elle nous paraît néanmoins inadmissible, parce que la loi ne l'a pas faite, et qu'en laissant la puissance paternelle au père ou à la mère, exclu ou destitué de la tutelle, comme aussi à la mère remariée et non maintenue dans la tutelle, la loi leur a laissé par cela même le droit d'émanciper l'enfant (*voy.* notre t. VI, n° 405; comp. aussi Colmar, 17 juin 1807, Ricklin, Sirey, 1815, II, 164; Bruxelles, 6 mai 1808, Wathar, Sirey, 1809, II, 56; Bordeaux, 14 juillet 1838, Billiard, Dev., 1839, II, 73, Duranton, t. III, n° 656; Proudhon, t. II, p. 426; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 1287, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 485; Massé et Vergé, t. I, p. 451; Magnin, t. I, n° 747; Demante, t. II, n° 244 *bis;* Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 308).

C'est par le même motif que le père ou la mère, remarié ou non remarié, tuteur ou non tuteur, a toujours seul qualité pour consentir soit au mariage, soit à l'adoption de son enfant (*voy.* notre t. III, n° 45, et notre t. VI, n° 33).

205. — On reconnaît généralement que la mère peut émanciper l'enfant, même du vivant du père, lorsque

celui-ci est déchu du droit de puissance paternelle (*voy.* pourtant notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n° 362).

206. — Mais les opinions sont au contraire fort partagées sur le point de savoir si, dans le cas où le père est seulement dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle, soit pour cause d'absence présumée ou déclarée, soit pour cause d'interdiction, si la mère peut alors également émanciper l'enfant.

On pourrait compter quatre opinions différentes :

A. La première refuse, dans ce cas, absolument le droit d'émancipation à la mère, sans distinguer si l'enfant a moins ou plus de dix-huit ans. Elle interprète ces mots de l'article 477 : *à défaut du père*, en ce sens qu'ils ne s'appliquent qu'à l'hypothèse de sa mort.

La mère, dit-on, lorsque le père n'est pas décédé, n'est alors chargée d'exercer la puissance paternelle que par délégation, et en quelque sorte au nom du père; le père absent peut reparaître; le père interdit peut recouvrer la raison et la capacité; on ne doit donc pas laisser à la mère le droit de changer définitivement l'état de l'enfant et de détruire l'autorité même du père (Toullier, t. II, n° 1287; Proudhon, t. II, p. 425).

Tel était aussi d'abord le sentiment de M. Valette (h. l., note *a*); mais notre savant collègue, qui avait été, dit-il, en cela, dominé par l'autorité de Proudhon, accorde aujourd'hui plus largement à la mère le droit d'émanciper l'enfant (*Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 307; *infra*, n° 210).

207. — B. La seconde opinion distingue entre le cas où l'enfant a moins de dix-huit ans et le cas où il a atteint cet âge; elle refuse à la mère le droit d'émanciper l'enfant dans le premier cas, mais elle le lui accorde dans le second.

L'usufruit légal des biens de l'enfant appartient toujours au père, soit absent (présumé du moins), soit inter-

dit; or, il ne saurait être permis à la mère de priver le père lui-même de ce droit important, et de mettre fin, par sa seule volonté, à la jouissance légale. Mais ce motif n'existe plus, lorsque l'enfant a l'âge de dix-huit ans (art. 384); et dans ce cas rien ne s'oppose à ce que la mère ait, dans l'intérêt de l'enfant, le droit de l'émanciper. On a aussi invoqué, à l'appui de cette distinction, l'article 2 du Code de commerce (comp. Marcadé, t. II, art. 477, n° 2; de Fréminville, t. II, n° 1028).

208. — Marcadé, toutefois, qui enseigne cette opinion, y introduit lui-même d'autres distinctions encore. Ainsi, d'après le regrettable auteur, la mère pourra émanciper l'enfant, même au-dessous de dix-huit ans, en cas d'absence déclarée du père, l'absence déclarée équivalant à la mort; mais la mère n'aura pas le même droit en cas d'interdiction du père; il faudrait alors, pour qu'elle pût émanciper l'enfant, qu'il eût plus de dix-huit ans (*loc. supra cit.*).

209. — C. Il est une autre opinion qui reconnaît à la mère le droit d'émanciper l'enfant, quel que soit son âge, au-dessus ou même au-dessous de dix-huit ans, mais qui, dans ce dernier cas, réserve au père la jouissance légale des biens et décide que l'émancipation, qu'elle autorise et qu'elle maintient, ne fera pas néanmoins cesser l'usufruit légal du père (Duranton, t. III, n° 655).

210. — D. Nous n'admettons, pour notre part, aucune des opinions qui précèdent, et nous croyons qu'en cas d'absence déclarée ou d'interdiction du père, la mère peut émanciper l'enfant, même âgé de moins de dix-huit ans, et que l'émancipation par elle conférée à l'enfant, produit, dans ce cas comme dans les autres cas, tous ses effets sans exception.

Nous ne parlons pas ici de l'hypothèse où le père serait seulement en état de présomption d'absence; nous nous en sommes déjà spécialement occupé ailleurs, sur l'article 141 (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, n° 316).

Nous croyons devoir rejeter aussi tout d'abord la différence proposée par Marcadé entre le cas d'absence déclarée et le cas d'interdiction du père. Il nous semble que les motifs de cette différence ne sont pas satisfaisants. Si l'on dit en effet que l'interdit peut recouvrer la raison, nous répondrons que l'absent, lui aussi, peut reparaître. Si l'on objecte que l'absence déclarée équivaut au décès, nous répondrons d'abord que cette proposition elle-même est beaucoup trop générale, d'après la théorie de l'absence, telle que le Code Napoléon l'a faite, et que, dans tous les cas, cette espèce de mort intellectuelle et morale, qui résulte du dérangement des facultés, doit équivaloir ici à la mort physique, puisque, en ce qui concerne l'enfant et l'exercice de l'autorité qui doit veiller sur lui et agir, s'il le faut, dans son intérêt, elle produit exactement la même impossibilité, la même incapacité.

Cela posé, il nous reste à prouver que la mère peut, en effet, émanciper l'enfant dans le cas d'absence déclarée ou dans le cas d'interdiction du père. Cette preuve nous paraît résulter soit des textes mêmes, soit des principes généraux du droit :

1° L'article 477 autorise la mère à émanciper l'enfant *à défaut du père;* or, ces expressions sont générales; elles comprennent tous les cas dans lesquels le père ne pourrait pas lui-même exercer ce droit ou plutôt même ce devoir; donc, on ne saurait, sans arbitraire, les restreindre au seul cas de mort.

Il est vrai que l'article 478 n'autorise le conseil de famille à émanciper le mineur, que *lorsqu'il est resté sans père ni mère;* expressions qui sembleraient ne s'appliquer qu'au cas où les père et mère sont morts : d'où l'on pourrait conclure que la mère n'a pas plus de droit à cet égard tant que le père existe encore, que le conseil de famille n'en a tant que le père ou la mère existe.

Mais nous croyons que cet article n'a prévu que le cas

le plus général et qu'il n'est pas limitatif; et c'est ce qui nous paraît démontré par l'article 2 du Code de commerce, qui 1° accorde positivement à la mère le droit d'autoriser le mineur à faire le commerce, *en cas de décès, interdiction ou absence du père*, et qui 2° nous apprend lui-même la définition et la portée de ces mots : *à défaut du père...*, en ajoutant qu'il accorde le même droit au conseil de famille, *à défaut du père et de la mère*, c'est-à-dire évidemment aussi en cas de décès, absence ou interdiction.

Il est vrai que toutes les opinions dissidentes ont objecté que l'article 2 du Code de commerce ne prouvait rien dans notre question, parce qu'il suppose que le mineur est déjà *émancipé;* et en outre, l'une de ces opinions, en particulier, celle qui soutient que la mère ne peut, en cas d'absence ou d'interdiction du père, émanciper l'enfant qu'autant qu'il a dix-huit ans, cette opinion a ajouté que l'article 2 du Code de commerce exige, en effet, que le mineur ait, dans ce cas, dix-huit ans.

Mais ces objections, plus ingénieuses que fondées, ne détruisent pas notre argumentation. Sans doute, la loi veut que le mineur, pour faire le commerce, et à raison des chances et des périls de cette profession de commerçant, ait dix-huit ans accomplis; mais cette condition-là est exigée, comme on le voit, par des motifs tout à fait étrangers à l'usufruit légal du père; et quand on objecte encore que l'article 2 suppose un mineur *émancipé*, il est facile de répondre que la loi a ici pour but essentiel de permettre à la mère d'autoriser l'enfant à faire le commerce à défaut du père; et que dès lors, en permettant à la mère de lui accorder cette autorisation, elle lui permet par cela même de lui accorder l'émancipation, sans laquelle l'autorisation serait impossible. Les premiers mots de l'article 2 veulent donc seulement dire que le mineur, pour être commerçant, devra être émancipé; mais par qui cette émancipation pourra-t-elle être conférée? L'article

le dit ensuite, et il accorde ce droit à la mère, en cas de décès, d'absence ou d'interdiction du père.

Nous n'avons pas argumenté de l'article 149, qui autorise la mère à consentir au mariage de l'enfant, et par conséquent à son émancipation tacite, si le père est mort, ou *s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté*. Car nous reconnaissons qu'autre chose est de consentir au mariage de l'enfant, autre chose de lui conférer directement l'émancipation (*supra*, nos 183, 184).

Mais les articles 477 du Code Napoléon et 2 du Code de commerce sont très-suffisants.

2° Ils suffisent d'autant mieux qu'ils nous paraissent très-conformes aux principes et au véritable intérêt de l'enfant. La puissance paternelle n'est pas seulement un droit; elle est aussi, comme nous l'avons déjà plusieurs fois remarqué, un devoir, et, en quelque sorte, une fonction. Il ne se peut donc pas que l'impossibilité personnelle où se trouve le père de l'exercer, en paralyse l'exercice, au détriment des intérêts de l'enfant et de l'intérêt de la société.

Ce motif nous paraît général; nous l'invoquons contre toutes les distinctions, contre toutes les petites sectes entre lesquelles s'est partagée l'opinion contraire.

Nous maintiendrons donc, dans tous les cas, le droit de la mère, alors même que l'enfant aurait moins de dix-huit ans. Ce n'est pas, sans doute, que je nie que ce sera, pour le père, un très-grave résultat de l'émancipation que l'extinction de son usufruit légal. Mais je n'admets pas qu'on puisse se faire de cet intérêt personnel et pécuniaire du père un argument contre l'enfant, de manière a paralyser l'exercice de l'autorité paternelle, qui doit avoir toujours pour mobile et pour but l'intérêt de l'enfant, et dont le devoir est par conséquent de se sacrifier elle-même et d'abdiquer, quand il est de l'intérêt de l'enfant qu'elle le fasse. La loi admet si peu cette idée, que l'intérêt personnel du père doive peser dans les dé-

terminations qui sont relatives à l'état et à l'intérêt de l'enfant, que c'est précisément afin d'éloigner ce danger qu'elle a fait cesser la jouissance légale à l'âge de dix-huit ans, avant la majorité et l'émancipation (art. 384; *voy.* notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle,* n° 553).

Encore moins pourrions-nous admettre, ainsi que le fait Duranton, que le père conservât la jouissance légale des biens de l'enfant, après que celui-ci aurait été valablement émancipé par sa mère.

Aux termes de l'article 384, le père n'a la jouissance légale des biens de son enfant que jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis ou *jusqu'à l'émancipation;* or, l'enfant est émancipé; donc, le père n'a pas la jouissance légale. Le texte est formel.

Et les principes n'exigent pas moins impérieusement cette solution. L'un des effets les plus importants de l'émancipation est de donner au mineur le droit d'administrer ses biens, de recevoir ses revenus, etc. (article 481). Que serait-ce donc que cette prétendue émancipation, qui laisserait nécessairement dans les mains du père, avec la jouissance légale, la possession et l'administration des biens de l'enfant!

Nous comprenons bien, sans la partager, l'opinion qui refuse à la mère le droit d'émanciper l'enfant au-dessous de dix-huit ans. Mais permettre à la mère d'émanciper l'enfant, déclarer cette émancipation valable, et puis, en même temps, ajouter qu'elle ne produira pas ses effets, cela nous semble de tous points inadmissible! Il n'y a pas deux sortes d'émancipation; il n'y en a qu'une seule; et quand l'émancipation existe, il est impossible d'en scinder les effets; car ces effets en sont, de plein droit, la suite nécessaire et la conséquence inséparable (*voy.* notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n°s 593, 594; comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, art. 477, n° 683; Taulier, t. II, p. 86-88; Zachariæ,

Massé et Vergé, t. I, p. 452; Aubry et Rau, t. I, p. 485, 486; Demante, t. II, n° 243 *bis*, IV; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 307).

211. — La seconde hypothèse est celle où le mineur est resté sans père ni mère (*supra*, n° 191).

Aux termes de l'article 478 : « Le mineur resté sans « père ni mère pourra aussi, mais seulement à l'âge de « dix-huit ans accomplis, être émancipé, si le conseil de « famille l'en juge capable.

« En ce cas, l'émancipation résultera de la délibération « qui l'aura autorisée et de la déclaration que le juge de « paix, comme président du conseil de famille, aura « faite dans le même acte, *que le mineur est émancipé.* »

Ce n'est donc qu'à l'âge de dix-huit ans seulement que le mineur, sans distinction de sexe, peut être alors émancipé. La loi, en effet, ne trouvait pas ici les mêmes garanties qui la rassuraient, de la part du père ou de la mère, contre le danger d'une émancipation trop précoce. Et puis le mineur, lorsqu'il a encore ses père et mère, ou l'un d'eux, son père surtout, a toujours en lui, même après son émancipation, un conseil et un guide dévoué, tandis qu'il peut se trouver très-souvent presque entièrement livré à lui-même, lorsqu'il a eu le malheur de perdre son père et sa mère. Qu'il s'en faut qu'un curateur, quel qu'il soit, les remplace! Ajoutons enfin que l'on devait craindre que le tuteur, pour se décharger le plus tôt possible du fardeau de la tutelle, ne cherchât à obtenir prématurément une déclaration d'émancipation de la part du conseil de famille, trop peu attentif ou indifférent.

212. — Rien ne fait d'ailleurs obstacle à ce que le mineur, s'il est âgé de dix-huit ans accomplis, à la mort de ses père et mère, soit de suite émancipé directement, sans qu'il lui soit d'abord nommé un tuteur (comp. art. 406, 478; Locré, sur l'art. 479).

213. — Ce n'est pas le tuteur qui est chargé d'apprécier si le mineur est capable d'être émancipé. Son intérêt

personnel à s'exonérer de la tutelle aurait pu, même à son insu, influencer son opinion. C'est au conseil de famille que la loi confie ce devoir.

214. — La forme de cette émancipation est aussi très-simple; elle résulte d'une délibération du conseil de famille, prise, bien entendu, à la majorité des voix, et de la déclaration, que fait ensuite le juge de paix, que *le mineur est émancipé*.

215. — C'est au conseil de famille qu'il appartient de décider s'il en *juge le mineur capable* (article 478), c'est-à-dire si le mineur est assez raisonnable, assez intelligent pour se conduire lui-même et pour gérer ses biens, s'il est utile aussi qu'on l'émancipe (Paris, 6 thermidor an IX, Balainvilliers, Sirey, 1, II, 618).

Sa délibération, à cet égard, nous paraît souveraine, soit qu'elle refuse de prononcer, soit au contraire qu'elle prononce l'émancipation du mineur; et elle ne nous paraît, en conséquence, susceptible d'aucun recours devant les tribunaux.

La doctrine contraire a toutefois été consacrée par la Cour de Toulouse. (22 févr. 1854, Casse-Barthe, Dev., 1854, II, 197.)

Mais il nous serait bien difficile de nous y rendre; et nous persistons à penser que la délibération du conseil de famille, en cette occasion, est, en effet, souveraine. (Comp. Bordeaux, 14 juill. 1838, Billiard, Dev., 1839, II, 73; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 487; Valette, *Expl. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 308.)

Nous avons déjà remarqué que tel est, en général, le caractère de ces délibérations, par lesquelles le conseil de famille, remplaçant le père ou la mère, fait acte lui-même d'autorité domestique et, en quelque sorte, de puissance paternelle (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 86, et notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n°s 335, 336; *voy.* aussi *infra*, n° 359, et l'article 86 du projet de Code Napoléon).

216. — C'est naturellement au tuteur qu'il appartient, en général, de demander l'émancipation du mineur; car il a la garde de sa personne, et il est mieux que tout autre en état de connaître le degré de son intelligence et de sa raison, et d'apprécier les circonstances qui peuvent faire souhaiter, dans son intérêt, cette mesure.

217. — Mais la loi, qui s'est défiée de son trop grand empressement à faire émanciper le mineur, a dû prévoir aussi sa négligence ou le désir qu'il pourrait avoir de garder plus longtemps le maniement des capitaux du mineur, de retarder le plus possible, au lieu de l'avancer, l'époque de la reddition du compte; et elle a pourvu à ce danger en accordant à certains parents ou alliés, assez proches pour qu'on puisse penser que généralement ils auront des relations avec le mineur et pourront apprécier sa capacité et son intelligence, en leur accordant, disons-nous, le droit de requérir la convocation du conseil de famille.

Tel est le but de l'article 479:

« Lorsque le tuteur n'aura fait aucune diligence pour « l'émancipation du mineur, dont il est parlé dans l'ar- « ticle précédent, et qu'un ou plusieurs parents ou alliés « de ce mineur, au degré de cousin germain ou à des de- « grés plus proches, le jugeront capable d'être éman- « cipé, ils pourront requérir le juge de paix de con- « voquer le conseil de famille pour délibérer à ce « sujet.

« Le juge de paix devra déférer à cette réquisition. »

Notez que le parent ou allié au degré de cousin germain du mineur peut, à ce seul titre, requérir la convocation, lors même qu'il ne ferait point personnellement partie du conseil de famille.

218. — On a demandé si le juge de paix serait tenu de convoquer le conseil de famille, pour délibérer sur l'émancipation du mineur, s'il en était requis soit par le

mineur lui-même, soit par un parent d'un degré plus éloigné que celui de cousin germain.

Quelques jurisconsultes accordent au mineur personnellement le droit de requérir, à cet effet, du juge de paix la convocation du conseil de famille (Toullier, t. II, n° 1290; Proudhon, t. II, p. 428; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 486; Massé et Vergé, t. I, p. 459).

Et tel paraissait être, en effet, l'ancien droit (*Nouveau Denizart,* t. VIII, v° *Émancipation,* § 5, n° 4).

D'autres, au contraire, refusent au mineur lui-même et à tous autres parents ou alliés que ceux indiqués dans l'article 479 non-seulement le droit de requérir à cet effet la convocation du conseil de famille, mais même la faculté d'inviter seulement le juge de paix à le convoquer. On invoque le danger qu'il y aurait à trop étendre le cercle des personnes qui seraient autorisées à provoquer l'émancipation du mineur; car ces personnes pourraient n'être ses parents ou alliés qu'à des degrés fort éloignés, ou même lui être tout à fait étrangères, et ne pas le connaître suffisamment; elles seraient donc exposées à agir légèrement et à entraîner le conseil de famille lui-même à une délibération irréfléchie et funeste. Quant au mineur, c'est de sa part surtout qu'il faut craindre l'excès d'impatience et de présomption; il vaut donc mieux, en ne lui permettant pas de former la demande, lui éviter les désagréments d'un refus qui pourrait l'irriter (Delvincourt, t. I, p. 469, note 8; Duranton, t. III, n°s 661, 662; de Fréminville, t. II, n° 1026).

219. — Nous croyons, en ce qui nous concerne, que cette question dépend de celle de savoir si le juge de paix lui-même peut convoquer d'office le conseil de famille, à l'effet de délibérer sur l'émancipation du mineur.

Car, si le juge de paix a ce droit, il est clair que rien ne fait obstacle à ce que le mineur lui-même, ou toute autre personne, éveille sa sollicitude à cet égard. Aussi, les mêmes auteurs qui refusent au mineur et à tout pa-

rent ou allié au delà du degré de cousin germain, la faculté d'inviter le juge de paix à faire cette convocation, refusent-ils au juge de paix lui-même le droit de faire, dans ce cas, la convocation d'office (ajout. Taulier, t. II, p. 88). Leur argument est que le juge de paix ne peut convoquer d'office le conseil de famille que dans les cas où la loi lui accorde spécialement ce droit.

Mais nous avons déjà exprimé le sentiment contraire (*voy.* notre volume précédent, n° 280); et dès lors la question actuelle est résolue pour nous. Puisque le juge de paix pourrait lui-même d'office convoquer le conseil de famille, à l'effet de délibérer sur l'émancipation du mineur, rien ne s'oppose à ce qu'il puisse être invité par le mineur ou par tout autre, à faire cette convocation.

Nous ne croyons pas, il est vrai, qu'il soit tenu de déférer à cette demande, alors même qu'elle émanerait du mineur; car aucun texte ne l'y oblige (arg. de l'article 479), et il pourrait en effet y avoir des inconvénients dans le droit direct et absolu de réquisition, que l'on accorderait au mineur.

Mais nous n'apercevons au contraire aucun inconvénient dans la faculté laissée au juge de paix de déférer à à cette demande, ou de n'en pas tenir compte. Est-ce qu'il ne peut pas arriver que les parents ou alliés du mineur au degré de cousin germain, montrent de l'indifférence? Supposez même qu'il n'en existe pas! Dans ce cas, n'est-il pas convenable d'accorder cette simple faculté aux autres, faculté d'autant moins dangereuse que nous avons la garantie de l'opinion du juge de paix d'abord, et ensuite de tout le conseil (comp. Demante, t. II, n° 245 *bis*).

220. — Et le subrogé tuteur! Il n'y a pas de texte, non plus, qui lui accorde le droit de requérir à cet effet la convocation du conseil de famille. Mais, du moins, est-ce qu'il n'est pas très-convenable aussi, très-conforme à sa mission, qu'il puisse avertir le juge de paix et le

prier de faire cette convocation ? (Marcadé, t. II, art. 479, n° 2).

221. — Quant au ministère public, il ne pourrait pas provoquer d'office l'émancipation du mineur ; nous savons qu'aucune loi ne lui accorde le droit de requérir directement la convocation du conseil de famille (*voy.* notre volume précédent, n° 287).

222. — Le protuteur qui aurait été chargé de l'administration des biens que le mineur, domicilié en France, posséderait dans les colonies (art. 417), n'aurait pas non plus le droit de requérir la convocation du conseil de famille, à l'effet d'émanciper le mineur, à moins qu'il ne fût parent ou allié au degré de cousin germain. Nous croyons que ce droit n'appartient qu'au tuteur, qui est chargé de la garde et de l'éducation du mineur, et qui est ainsi à portée de le bien connaître (*voy.* l'article 10 de la déclaration du 14 février 1743).

223. — Des termes de l'article 479, il semblerait résulter que le conseil de famille n'aurait le droit d'émanciper le mineur, qu'autant qu'il serait resté sans père ni mère, c'est-à-dire qu'en cas de décès de son père et de sa mère.

Mais ce que nous avons déjà dit, sur une autre question semblable (*supra*, n°s 206 et suiv.), a, par avance, établi que l'article 479 ne saurait être aussi restrictivement entendu.

Et d'abord, en cas de décès de l'un des époux, il ne nous paraît pas douteux que l'absence déclarée ou l'interdiction du survivant, ouvre le droit du conseil de famille de prononcer l'émancipation du mineur. Remarquez que l'usufruit légal s'éteignant lorsque l'enfant a dix-huit ans (art. 384), et le conseil de famille ne pouvant émanciper le mineur qu'autant qu'il a dix-huit ans (art. 478), l'objection que l'on tirait, dans un autre cas, de l'intérêt personnel du père ou de la mère, ne saurait même être présentée ici.

224. — En cas de simple présomption d'absence, le conseil de famille aurait aussi le même droit; mais seulement nous croyons qu'il conviendrait que le tribunal, aux termes de l'article 112, constatât tout ensemble et la nécessité ou au moins l'utilité de l'émancipation, et une suffisante incertitude sur l'existence de l'époux qui aurait disparu (*supra*, n° 210).

225. — Si le père et la mère étaient tous les deux absents déclarés, le conseil de famille aurait encore le droit de prononcer l'émancipation du mineur; car, après la déclaration d'absence, on entre dans le droit commun des tutelles (*voy.* notre tome II, n° 335).

226. — Mais que décider, s'ils étaient seulement interdits tous les deux? ou si l'un d'eux était absent déclaré, et l'autre interdit? ou encore s'ils étaient tous les deux privés de la puissance paternelle?

Marcadé enseigne que le conseil de famille ne pourrait pas alors prononcer l'émancipation du mineur:

Aux termes des articles 478, 479, le conseil de famille n'a ce pouvoir que dans le cas où la tutelle existe; or, la tutelle n'existe pas encore dans les cas qui viennent d'être énoncés; donc, l'émancipation ne peut pas être prononcée par le conseil de famille (t. II, art. 479, n° 1).

Mais, en vérité, quel résultat! Voilà donc l'émancipation impossible pendant toute la durée de la minorité, peut-être! Est-ce logique, d'abord? Et quand on autorise le conseil de famille à prononcer l'émancipation en cas d'interdiction de l'époux survivant, pourquoi ne pas l'y autoriser en cas d'interdiction des deux époux? Il n'y a pas alors de tutelle! Je le sais bien (*voy.* notre volume précédent, n° 27); mais en faut-il donc tirer cette conséquence que l'exercice de la puissance paternelle va se trouver paralysé par le fait de l'incapacité personnelle, des père et mère? La puissance paternelle, mais elle est aussi, bien entendu, dans l'intérêt de l'enfant! elle est dans l'intérêt général de l'État; c'est une fonction, c'est

une sorte de magistrature; et il ne se peut pas qu'elle soit ainsi forcément suspendue. Il est vrai que la loi n'a pas prévu spécialement cette situation exceptionnelle et extraordinaire; mais les principes généraux, sur lesquels reposent toutes ses dispositions, ne nous autorisent-ils pas à appliquer, même à ce cas, l'article 478? Je suis, en ce qui me concerne, très-porté à le croire (*voy.* Zachariæ, t. I, p. 242).

227. — Il nous paraît d'ailleurs certain, malgré le dissentiment de Toullier (t. I, nº 1300), que l'émancipation ne saurait être conférée ni sous condition, ni pour un certain temps, ni enfin *pour un certain acte ou certains actes seulement;* et nous pouvons dire, avec le droit romain : *in totum vitiatur per temporis vel conditionis adjectionem* (L. 77, ff. *de regulis juris*).

Ce n'est pas, bien entendu, parce qu'elle serait *un actus legitimus*, dans le sens des lois romaines; nous avons déjà dit que cette raison-là ne serait pas même, chez nous, intelligible (*voy.* notre volume précédent, nº 227).

Il ne suffirait pas non plu , comme l'a fait Favard de Langlade, d'invoquer l'intérêt des tiers, « qui pourraient être induits en erreur, si le mineur émancipé ne l'était pas pour tous les actes que les articles 481 et suivants lui permettent de faire. » (*Rép.*, vº *Émancipation*, nº 13.)

Cette raison-là a sa valeur, sans doute; mais elle n'est pas la raison vraiment juridique, et il y en a un motif général qui nous paraît comprendre tous les autres. C'est que l'émancipation est une modification de l'état et de la capacité de la personne; or, tout ce qui concerne l'état et la capacité des personnes est souverainement réglé par la loi, et ne saurait être l'objet de clauses quelconques de la part des particuliers; donc, ceux auxquels la loi donne le pouvoir de prononcer l'émancipation, ne sauraient en modifier ni en limiter les effets, ces effets étant attachés

par la loi elle-même à l'émancipation (*voy.* notre tome IV, n° 52).

228. — Remarquez enfin que les conditions et les formes de l'émancipation, dont nous venons de nous occuper, doivent être complétées par les articles 2 et 3 du Code de commerce, lorsqu'il s'agit d'habiliter le mineur émancipé à devenir commerçant, ou à faire des actes de commerce (*infra*, n°s 339 et suiv.).

CHAPITRE II.

DE QUELLE MANIÈRE LE CURATEUR A L'ÉMANCIPATION EST-IL NOMMÉ? — CETTE CHARGE EST-ELLE OBLIGATOIRE? ET LES CAUSES D'INCAPACITÉ, D'EXCLUSION, DE DESTITUTION OU D'EXCUSES DE LA TUTELLE, SONT-ELLES APPLICABLES A LA CURATELLE? — EN QUOI CONSISTENT LA MISSION ET LA RESPONSABILITÉ DU CURATEUR?

SOMMAIRE.

229. — Les actes que le mineur émancipé peut faire seul et sans l'assistance de son curateur, pourraient-ils être valablement faits par lui, après l'émancipation et dès avant la nomination du curateur?

230. — Mais, pour les actes que le mineur émancipé ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur, la nomination de ce curateur est le complément nécessaire de l'émancipation.

231. — De quelle manière le curateur est-il nommé? — Peut-il être testamentaire?

232. — Le père ou la mère pourraient-ils nommer le curateur par l'acte même d'émancipation?

233. — Le curateur peut-il être légal ou légitime? — Le mari est le curateur légal de sa femme.

234. — En cas de minorité du mari, la femme aurait-elle de plein droit la curatelle?

235. — Suite. — Le conseil de famille pourrait-il même nommer la femme *curatrice* de son mari?

236. — Excepté la curatelle légitime du mari, n'y en a-t-il aucune autre? — Cinq opinions ont été produites: 1° Le curateur est toujours datif, et le père lui-même n'est pas curateur légitime de son enfant, qu'il a émancipé soit pendant le mariage, soit après la dissolution du mariage.

237. — 2° Les père, mère ou ascendants sont curateurs légitimes, d'après les mêmes articles, qui leur défèrent la tutelle légitime.

238. — 3° La curatelle légitime appartient au père ou à la mère, mais point aux ascendants du degré supérieur.
239. — 4° La curatelle légitime n'appartient qu'au père seul, mais point aux autres ascendants et pas même à la mère.
240. — 5° Il faut distinguer entre le cas où l'émancipation est conférée au mineur par son père ou par sa mère pendant le mariage et le cas où elle lui est conférée après la dissolution du mariage, soit par le conseil de famille, soit par le survivant des père et mère.
241. — Suite.
242. — Suite et conclusion.
243. — Exemple d'une curatelle légitime. — De l'enfant admis dans un hospice.
244. — Le curateur nommé par le conseil de famille, pour assister le mineur émancipé dans la réception de son compte de tutelle, est-il nécessairement le curateur définitif et permanent du mineur?
245. — Quel est le juge de paix compétent, et quelles personnes composent le conseil de famille?
246. — Quelles personnes peuvent requérir la convocation du conseil de famille à l'effet de nommer un curateur ?
247. — La curatelle est-elle une charge publique obligatoire comme la tutelle?
248. — Les causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution, que la loi a établies en matière de tutelle, sont-elles applicables à la curatelle?
249. — *Quid*, en ce qui concerne les causes d'excuses?
250. — Suite.
251. — Peut-on nommer plusieurs curateurs?
252. — Il n'y a point de subrogé curateur.
253. — *Quid*, si le curateur a des intérêts contraires à ceux du mineur émancipé?
254. — Le curateur est nommé pour toute la durée de la curatelle.
255. — Caractère général de sa mission.
256. — Suite. — Notions historiques.
257. — Le curateur n'ayant pas la gestion des biens du mineur, n'est pas tenu de rendre compte, et les articles 472, 475 et 907 lui sont inapplicables.
258. — De la responsabilité du curateur.
259. — Comment finissent les fonctions du curateur?

229. — Lorsque bientôt nous examinerons les effets de l'émancipation, nous verrons qu'il est certains actes que le mineur émancipé peut faire seul ; et il nous paraît clair que pour tous ces actes-là, il est capable aussitôt après l'émancipation prononcée, et dès avant même la nomination du curateur.

230. — Mais il est aussi un très-grand nombre d'actes que le mineur émancipé ne peut faire qu'avec l'as-

sistance d'un curateur; et, pour ces sortes d'actes, il est vrai de dire que la nomination du curateur est en quelque sorte le complément de l'émancipation elle-même.

Et pourtant, le Code Napoléon est, sur ce sujet, d'un laconisme et, il faut bien l'avouer, d'une obscurité et d'une insuffisance très-regrettables.

231. — Et d'abord, de quelle manière le curateur est-il nommé?

Peut-il être, comme le tuteur, testamentaire, légitime ou datif? ou est-il nécessairement toujours datif, c'est-à-dire nommé par le conseil de famille?

Testamentaire? le curateur ne peut pas l'être; et nous ne voyons pas de difficulté à écarter tout de suite ce mode de nomination. Aucun auteur n'a prétendu, nous le croyons, que le dernier mourant des père et mère eût le droit de nommer un curateur à son enfant émancipé, soit par testament, soit par une déclaration faite devant le juge de paix, ou devant notaire (comp. art. 397, 398).

Il est vrai que ce droit résulterait comme une conséquence de la doctrine de Delvincourt, qui enseigne que *toutes les règles établies*, en ce qui concerne la nomination du tuteur, sont applicables aux curateurs (*infra*, n° 237); mais l'auteur n'en a pas lui-même formellement déduit cette conséquence.

Il est vrai encore que la loi aurait très-bien pu permettre au dernier mourant des père et mère, lorsqu'il exerçait lui-même la curatelle, de la transmettre après sa mort à une personne de son choix. Mais ce que la loi aurait pu et peut-être même dû faire, la vérité est qu'elle ne l'a pas fait; et dans son silence, nous ne croyons pas que l'on puisse admettre ce mode de nomination de curateur.

232. — Encore moins le père ou la mère pourrait-il nommer le curateur par l'acte même d'émancipation.

233. — La question de savoir si le curateur, dans

certains cas, est légal ou légitime, est beaucoup plus délicate.

Il est pourtant une hypothèse sur laquelle toutes les opinions sont d'accord. On reconnaît, en effet, généralement, que le mari est curateur de droit, curateur légitime de sa femme mineure, émancipée par le mariage

Aux termes de l'article 2208, l'expropriation des immeubles de la femme, qui ne sont pas entrés en communauté, se poursuit, en cas de minorité de la femme, contre la femme et le mari, qui procède alors avec elle; or évidemment, le mari remplit alors le rôle de curateur, puisqu'il n'en est effectivement nommé aucun autre à la femme, et puisque l'article ajoute même qu'on ne doit nommer un *tuteur* (c'est-à-dire un *curateur*) à la femme qu'en cas de minorité du mari lui-même; donc, il y a un texte qui institue la curatelle légitime du mari.

On pourrait dire, il est vrai, qu'il la suppose instituée plutôt qu'il ne l'institue lui-même; mais qu'importe? le texte n'en est pas moins là.

Et le doute, s'il pouvait y en avoir, serait levé soit par l'article 506, qui déclare que le mari est de droit le tuteur de sa femme interdite, soit par les raisons de convenances sociales et d'intérêt public, qui ne permettent pas de donner à la femme mariée un curateur autre que son mari. Aussi telle était la règle généralement suivie dans notre ancien droit; règle dont l'article 2208 suppose évidemment le maintien (comp. Pau, 11 mars 1811, Mondran, Sirey, 1813, II, 1; Cass., 13 janvier 1840, Segons, Dev., 1840, I, 450; Duranton, t. III, n° 678; Vazeille, *du Mariage*, t. II, n° 349; Valette sur Proudhon, t. I, p. 440; et *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 313; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 476; Aubry et Rau, t. I, p. 489; Demante, t. II, n° 248 *bis*, III).

234. — Mais la proposition inverse ne serait pas exacte; et, en cas de minorité du mari, sa femme majeure ne serait pas, de plein droit, appelée à la tutelle :

d'abord, parce qu'il n'existe aucun texte qui lui confère soit directement, soit indirectement, cette fonction ; puis, parce que cette fonction, en général, n'est point déférée aux femmes (*infra*, n° 248); puis enfin parce que les mêmes raisons de convenance qui exigent que le mari ait la curatelle de sa femme, n'exigent pas que la femme ait la curatelle de son mari, et que parfois il se pourrait que la femme, à raison de son inexpérience des affaires, ou de toute autre circonstance, ne fût nullement propre à remplir cette charge.

235. — Il serait même permis de mettre en question si le conseil de famille pourrait nommer la femme *curatrice* de son mari; et nous avouerons que nous éprouvons, pour notre part, beaucoup de doutes sur ce point.

Ce n'est pas seulement parce que les femmes, en règle générale, ne peuvent pas être appelées à cette charge; car la loi fait à cette règle, en ce qui concerne la tutelle elle-même, des exceptions pour la mère et pour les ascendantes (art. 442-3°), et aussi pour la femme mariée (art. 507).

Mais c'est qu'il nous semblerait bien étrange et bien difficile de placer ainsi le mari, à certains égards, sous la surveillance et sous la dépendance de sa femme! Le mari, quoique mineur émancipé, est chef de la famille et exerce la puissance maritale, en tant du moins qu'un texte spécial ne l'a pas modifiée en sa personne (art. 224).

Il est vrai qu'aux termes de l'article 507, la femme peut être nommée tutrice de son mari interdit. Mais l'interdiction, très-différente de la minorité émancipée, suspend tout à fait l'exercice de la puissance paternelle. Ce n'est plus alors le mari lui-même qui gouverne! ce n'est plus lui, par exemple, qui décide du lieu de la résidence, etc.; la femme alors agit seule, et n'a point à le consulter.

Au contraire, le mari mineur émancipé n'en est pas

moins, je le répète, le chef de la maison; la femme ne lui doit pas moins obéissance; il a sa raison et la femme est, en fait comme en droit, sous son autorité et sa dépendance; ne serait-ce pas dès lors un complet renversement de rôles, que de placer ce mari sous la curatelle de sa femme? (art. 213); et cette curatelle, exercée par la femme, qui n'oserait peut-être jamais refuser son assistance, offrirait-elle bien des garanties?

On peut objecter que le conseil de famille appréciera ces considérations et ne nommera la femme qu'autant que, dans le fait, elle lui paraîtra capable d'exercer la curatelle.

Mais cet argument ne sera pas décisif, si les considérations, que nous avons présentées, sont par leur nature même générales et permanentes; or, il nous semble qu'elles ont ce caractère, puisqu'elles sont puisées dans les rapports essentiels que le mariage établit entre l'homme et la femme.

C'est ainsi que Domat enseignait, dans l'ancienne jurisprudence, que « le fils ne peut être nommé curateur de son père déclaré prodigue, quoiqu'il puisse l'être de son père qui est en démence. » (*Lois civiles,* liv. II, tit. II, sect. I, n° XI.)

Je dois convenir aussi, toutefois, que l'article 523 de la Coutume de Bretagne permettait de donner la femme pour curatrice à son mari prodigue; ce qui faisait dire à Meslé que « dans ce cas, le cours ordinaire de la nature est changé, par lequel l'homme est le chef de la femme. » (IIe part., chap. XIII, n° 15.)

Mais voilà précisément pourquoi je ne voudrais pas d'un changement qui fait que la *femme* devient le *chef de l'homme!* (Comp. Tribun. civ. de Semur, 16 janv. 1861, Gimelet, Dev., 1862, II, 233; et *infra*, n° 698 *bis.*)

236. — Mais revenons à notre question de la curatelle légitime.

Excepté celle du mari, n'y en a-t-il aucune autre?

Les opinions sont ici très-nombreuses et très-divergentes. Je crois qu'on en pourrait compter cinq.

1° Il en est une d'abord, la plus simple, il faut bien l'avouer, et la plus nette, qui enseigne que le curateur est toujours datif, et que le père lui-même n'est pas curateur légitime de son enfant, émancipé par lui pendant le mariage ou après la dissolution du mariage :

Il ne peut y avoir de curateur légal que celui qui est nommé par la loi, par un texte de loi; or, aucun texte n'établit de curatelle légale, pas même celle du père; donc, le curateur est toujours datif.

Cette conclusion est en effet formellement consacrée par l'article 480, qui porte que le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté d'un curateur, *qui lui sera nommé par le conseil de famille*. (Comp. Douai, 22 déc. 1863, Bail, Dev., 1865, II, 13.)

Et ce n'est pas sans dessein que cet article a été ainsi rédigé. L'article 84 du projet de Code Napoléon renfermait un alinéa conçu en ces termes : « Les fonctions de curateur seront, dès le moment de l'émancipation, remplies par celui qui était tuteur. » Ce n'était là rien moins, comme on le voit, que la curatelle légitime érigée en règle générale. Mais précisément cette disposition a été retranchée; et on a inséré au contraire dans l'article 480, ces mots : *qui lui sera nommé par le conseil de famille*, en faisant remarquer que *cette addition dissipera jusqu'au plus léger doute* (comp. Locré, *Législ. civ.*, t. VII, p. 146 et 227).

Ajoutez qu'il n'est question de la nomination, du mode de nomination du curateur que dans l'article 480, et qu'à partir de cet article, qui décide que le curateur sera nommé par le conseil de famille, tous les articles suivants supposent en effet le curateur déjà nommé; c'est ainsi que nous lisons dans l'article 482 : *sans l'assistance de* son *curateur...;* dans l'article 840 : .... *assisté de* leurs *curateurs...;* dans l'article 935 : .... *avec l'assistance de* son *curateur*. »

D'où il faut conclure que le curateur, une fois nommé par le conseil de famille, aux termes de l'article 480, conserve cette charge, et que par conséquent le curateur est toujours datif (comp. Duranton, t. III, n° 678; Valette sur Proudhon, t. II, p. 440; de Fréminville, t. II, n° 1044; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 687).

237. — 2° Une seconde opinion enseigne au contraire que toutes les règles établies par la loi, en ce qui concerne le mode de nomination du tuteur, sont applicables au mode de nomination du curateur, et qu'en conséquence la curatelle légitime appartient non-seulement au père ou à la mère (art. 390), mais même aux autres ascendants (art. 402-404);

D'une part, les raisons sont absolument les mêmes, et on ne voit pas pourquoi la loi, qui défère de plein droit les fonctions de tuteur, au père, à la mère et aux ascendants, ne leur déférerait pas de même les fonctions beaucoup moins importantes de curateur;

D'autre part, c'est la seule manière d'expliquer le silence du Code Napoléon, en ce qui concerne la nomination du curateur. Car ce silence existe; l'article 480, dont se prévaut la première opinion, ne détermine pas, en effet, le mode régulier et normal de la nomination du curateur, qui devra remplir ces fonctions pendant toute la durée de l'émancipation, l'article 480 ne s'occupe, en réalité, que de la nomination d'un curateur pour la réception du compte de tutelle, c'est-à-dire seulement d'un curateur *ad hoc*. Et il est facile de voir que la nomination de ce curateur par le conseil de famille est nécessaire, même dans le système de la curatelle légitime. En effet, si c'est le père, la mère ou tout autre ascendant, qui était tuteur légitime, il ne peut pas assister comme curateur le mineur émancipé dans la réception de son compte, puisque c'est lui-même qui rend ce compte. Si c'est un étranger qui était tuteur, de deux choses l'une : ou cet

étranger sera nommé curateur, et alors il faut bien aussi nommer un curateur *ad hoc* au mineur émancipé, pour qu'il reçoive le compte du tuteur, devenu curateur; ou c'est un autre que le tuteur qui sera chargé de la curatelle, et alors il est tout simple que ce curateur étranger soit nommé par le conseil de famille (Delvincourt, t. I, p. 126, note 3).

238. — 3° D'après une troisième opinion, la curatelle appartiendrait de droit au père ou à la mère seulement; mais les autres ascendants ne seraient pas curateurs légitimes :

En fait d'émancipation, comme en bien d'autres matières, la loi distingue les père et mère d'avec les ascendants supérieurs; c'est ainsi que le droit d'émanciper l'enfant appartient aux premiers, et non point aux seconds (Zachariæ, t. I, p. 263; Taulier, t. II, p. 92, 93).

239. — 4° Un amendement a même été introduit dans cette troisième opinion, par quelques dissidents qui ne voudraient reconnaître pour curateur légal que le père seul, à l'exclusion, non pas seulement des ascendants du degré supérieur, mais même aussi de la mère (comp. Zachariæ, t. I, p. 263).

240. — 5° Enfin, Marcadé (t. I, art. 480, n° 2) a proposé une autre distinction :

Ou bien l'émancipation a été conférée au mineur, pendant le mariage, par le père, ou, à défaut du père, par la mère; et alors la curatelle légitime appartient à celui de ses auteurs, qui l'aura émancipé;

Ou l'émancipation a été conférée après la dissolution du mariage, fût-ce même par le survivant des père et mère; et alors le curateur est nécessairement datif.

Dans le premier cas, dit l'auteur, la curatelle légitime appartient au père ou à la mère qui a émancipé l'enfant : 1° parce qu'il serait inouï que le père (ou la mère), qui exerçait seul la puissance parternelle, sans aucun con-

trôle de famille, perdît jusqu'au droit d'assister son enfant, par suite d'une émancipation qui n'émane que de sa volonté ; 2° parce que les textes qui confèrent au conseil de famille le droit de nommer le curateur, ne lui confèrent ce droit qu'à propos du compte de tutelle, et par conséquent lorsqu'il y a eu tutelle et qu'il faut rendre un compte (articles 405, 421, 480); or, il n'y avait pas tutelle pendant le mariage ; donc, ces articles ne sont pas applicables à l'émancipation qui, pendant le mariage, fait cesser seulement la puissance paternelle.

Mais dans le second cas, comme il y avait tutelle, comme le survivant, le père ou la mère était tuteur, et qu'il y a lieu de rendre un compte, les articles précités sont applicables, et la curatelle est dative.

241. — Nous croyons qu'il est difficile d'être satisfait de cette différence ; et si le père ou la mère, qui émancipe l'enfant pendant le mariage, est curateur légal, il nous semble bien extraordinaire que le père ou la mère qui l'émancipe après la dissolution du mariage, surtout lorsqu'il était déjà tuteur légal, ne soit pas également alors curateur légal; car, dans l'un et dans l'autre cas, l'émancipation procède du droit de la puissance paternelle; et on peut dire aussi, dans les deux cas, avec une égale force, que la curatelle légitime n'est que la continuation des mêmes rapports, plus affaiblis seulement, entre le père ou la mère et l'enfant.

Marcadé objecte que lorsque l'émancipation a eu lieu pendant le mariage, il n'y a pas encore de conseil de famille, et qu'il n'y a pas lieu de rendre de compte de tutelle. Mais d'une part l'émancipation elle-même donne naissance au conseil de famille; et, d'autre part, le père, administrateur légal des biens de son enfant, pendant le mariage, doit le compte de son administration, tout aussi bien que le tuteur doit le compte de sa tutelle (*voy.* notre tome VI, n° 452). Et lorsqu'on voit qu'en effet le chapitre du Code Napoléon consacré à l'émancipation, prévoit

l'hypothèse d'émancipation pendant le mariage, comme celle de l'émancipation après le mariage (comp. art. 477, 478, 479), il n'est guère permis de croire qu'il ait admis, entre l'une et l'autre, quant au mode de nomination du curateur, et en ce qui concerne les père et mère, une différence aussi difficile à justifier.

242. — La vérité est, pour conclure sur toutes ces opinions diverses, qu'il est fort difficile d'établir solidement la curatelle légale, même celle du père ou de la mère; car, en réalité, il n'y a pas de texte, pas de *loi*.

Ce que l'on peut dire, c'est que le conseil de famille devra presque toujours nommer, et qu'en fait, il nommera sans doute presque toujours curateur le père ou la mère, surtout lorsque le père ou la mère en effet aura émancipé l'enfant pendant le mariage, ou même après le mariage, si dans ce dernier cas il exerçait la tutelle; et il est vraisemblable que c'est en ce sens que Duranton (t. III, n° 678) a écrit que le père doit avoir la curatelle, s'il la demande (arg. de l'article 431).

Et de tout ce qui précède, il résulte qu'il sera beaucoup plus régulier et plus sûr de la part du père et de la mère de demander, en effet, la curatelle au conseil de famille, que de s'en saisir eux-mêmes de plein droit (comp. Douai, 22 déc. 1863, Bail, Dev., 1865, II, 13; solution de l'administ. de l'Enregistrement, du 18 mai 1869, Dev., 1870, II, 90; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 490; Massé et Vergé, t. I, p. 476; Demante, t. II, n°s 248 *bis*, I et II; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 312).

243. — Mentionnons ici, en passant, un exemple de curatelle légitime; nous verrons, en effet (*infra*, n° 395), que l'enfant admis dans un hospice est de plein droit, après son émancipation, sous la curatelle du receveur de l'hospice.

244. — Nous avons vu que c'est à l'occasion de la reddition du compte de tutelle que l'article 480 déclare que le curateur, qui devra assister le mineur dans cet acte, sera nommé par le conseil de famille; et tous les

articles suivants supposent le curateur déjà nommé et en fonction (*supra*, n° 236).

La reddition du compte de tutelle étant en général le premier acte pour lequel le mineur émancipé doive être assisté d'un curateur, on conçoit que le Code Napoléon se soit précisément occupé, à l'occasion de cet acte, de la nomination du curateur.

Toutefois, cette disposition serait très-fâcheuse, si le curateur nommé dans cette circonstance, devait être nécessairement toujours le curateur définitif et permanent du mineur émancipé; car il en résulterait que celui qui rendrait le compte ne pouvant pas être, bien entendu, nommé curateur pour assister celui qui le reçoit, ne pourrait jamais être chargé de la curatelle; c'est-à-dire qu'on exclurait toujours ainsi nécessairement le père qui aurait administré les biens de l'enfant pendant le mariage, le survivant des père et mère qui aurait géré la tutelle, et plus généralement quiconque aurait été tuteur; or, ce serait là un résultat tout à fait inqualifiable. C'est déjà bien assez qu'on n'ait pas appelé le père ou la mère à la curatelle légale; au moins ne faut-il pas les en exclure toujours!

Aussi reconnaît-on généralement que le conseil de famille pourra nommer alors un curateur *ad hoc*, à l'effet de recevoir le compte de tutelle, et appeler le père émancipateur ou l'ancien tuteur, à la curatelle (*infra*, n° 253).

245. — Marcadé enseigne que « pendant l'émancipation, la compétence du juge de paix, et par suite le siége et la composition du conseil de famille, suivraient le domicile du mineur, tant qu'il n'y a pas eu *nomination* de curateur; mais que du moment qu'un curateur a été nommé par le conseil, le siége de ce conseil doit rester invariable. On doit, dit-il, le décider ainsi par analogie avec la tutelle. » (T. II, art. 480, n° 2.)

L'auteur est à cet égard conséquent avec lui-même, et il demeure fidèle à la distinction qu'il a proposée en effet

en matière de tutelle. Mais, par le même motif aussi que nous n'avons pas adopté cette distinction, nous ne saurions admettre ici la conséquence, ou plutôt la nouvelle application qui en est faite en matière d'émancipation (*voy.* notre volume précédent, nos 235-251).

Nous croyons donc que le juge de paix compétent pour convoquer le conseil de famille, à l'effet de nommer le curateur au mineur émancipé, est toujours celui du lieu de l'ouverture de la tutelle, ou celui du domicile du père, si l'émancipation a lieu pendant le mariage (art. 108). Nous croyons, en conséquence, que c'est en ce lieu que doit être formé le conseil des parents, alliés ou amis qui s'y trouvent (art. 409 et suiv.); et nous n'admettons, en aucun cas, que le mineur émancipé, en changeant, comme il en a sans doute le droit, de domicile, puisse changer la compétence du juge de paix et la composition du conseil de famille.

Il est inutile de reproduire ici les arguments que nous avons déjà présentés et par lesquels nous pensons avoir prouvé que le tuteur, quoiqu'il ait aussi le droit de changer de domicile, ne peut pas néanmoins changer le domicile de la tutelle, ni par conséquent le siége du conseil de famille; or, la vérité est que la tutelle dure encore, sous ce point de vue, même après l'émancipation, en tant que le mineur émancipé demeure placé sous la protection du conseil de famille (arg. de l'article 484-1°); donc il faut, en ce qui concerne le conseil de famille, observer après l'émancipation les mêmes règles qu'auparavant.

Voilà certainement pourquoi le Code Napoléon ne renferme ici aucune règle spéciale sur la composition, sur le mode de convocation du conseil de famille, etc., etc.

C'est qu'en effet il n'y avait rien à faire autre chose que de se référer aux articles précédents.

C'est en ce sens que la Cour de cassation a décidé cette question par un arrêt du 17 décembre 1849, le seul précédent qui existe à notre connaissance (Cass, *J. du P.*,

t. II, de 1850, p. 320; comp. Metz, 31 mai 1870, Naudé, Dev., 1871, II, 107).

246. — On a remarqué, il est vrai, que le Code Napoléon n'impose à personne l'obligation de faire convoquer le conseil de famille, à l'effet de nommer le curateur ; et on en a donné ce motif, que le mineur (art. 480) ou d'autres personnes ont toujours intérêt à provoquer cette nomination (Zachariæ, t. I, p. 263).

Nous pensons toutefois que les mêmes personnes qui ont le droit de requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille, à l'effet de nommer un tuteur, ont également, par une évidente analogie, le droit de requérir la convocation du conseil, à l'effet de nommer un curateur au mineur émancipé (art. 406 ; *voy.* notre volume précédent, n° 283).

247. — La curatelle est-elle une charge publique, obligatoire comme la tutelle ?

Ce qui pourrait en faire douter, c'est qu'aucun texte *ad hoc* ne paraît lui imprimer ce caractère. L'article 1370, en effet, ne cite parmi les fonctions qui ne peuvent être refusées, que celles *des tuteurs et des autres administrateurs;* expressions qui ne s'appliquent pas, du moins dans leur sens rigoureux, au curateur, qui n'administre pas (art. 34 et 42 C. pén.; *voy.* aussi notre volume précédent, n°s 86, 87).

Toutefois la solution contraire, généralement enseignée, nous paraît aussi préférable. La curatelle est véritablement une suite, et, en quelque sorte, un *diminutif* de la tutelle; il est donc bien à présumer que les auteurs du Code Napoléon ont voulu la rendre également obligatoire. Elle répond, en effet, au même besoin social ; et s'il est vrai que le nombre des mineurs en tutelle soit plus grand que celui des mineurs émancipés, le nombre des émancipations est tel pourtant, qu'il importe à l'intérêt général de la société, que la charge de curateur ne puisse pas être refusée. Cette considération nous paraît

décisive ; l'article 34 de la loi du 30 juin 1838 atteste de plus en plus la pensée du législateur en ces sortes de circonstances (*voy.* toutefois *infra*, n° 710).

248. — Mais cette première question ainsi résolue en amène tout naturellement une autre; il s'agit de savoir si les mêmes causes d'incapacité, d'exclusion, de destitution ou d'excuse, que la loi a établies en matière de tutelle, sont applicables aussi en matière de curatelle.

Et d'abord, pour ce qui est des causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution, il paraît bien impossible de ne pas les admettre. Encore que les dangers puissent paraître moindres pour le mineur émancipé que pour le mineur en tutelle, on ne saurait croire pourtant que la loi ait voulu confier, en aucun cas, ces sortes de fonctions à des personnes suspectes ou indignes de sa confiance. Et c'est bien là ce que supposent très-virtuellement les articles 34 et 42 du Code pénal (*voy.* aussi notre volume précédent, n° 48).

249. — Il y a plus de difficulté en ce qui concerne les causes d'excuse.

D'une part, en effet, aucun texte direct n'applique à la curatelle les mêmes causes d'excuse ou de dispense qu'à la tutelle; on ne peut plus même alors invoquer l'argument que l'on déduit des articles 34 et 42 du Code pénal, lorsqu'il s'agit d'incapacité; d'autre part, il est certain que les fonctions de curateur, qui se bornent à une simple assistance, ne sont pas à beaucoup près aussi difficiles à remplir et ne prennent pas autant de temps que celles de tuteur.

Aussi en a-t-on conclu que les motifs en vertu desquels il est permis de refuser l'acceptation ou la continuation d'une curatelle, n'étant pas déterminés par la loi, sont en conséquence abandonnés à l'arbitrage de ceux qui sont chargés de nommer le curateur (Zachariæ, t. I, p. 262; Marcadé, t. II, art. 481, n° 1).

250. — On ne peut nier toutefois que cette solution

n'ait quelque chose d'arbitraire ; et après avoir appliqué à la curatelle les autres dispositions du Code Napoléon, en ce qui concerne les causes d'incapacité, il semble qu'il serait plus logique et plus sûr de s'y reporter aussi, pour ce qui concerne les excuses (Taulier, t. II, p. 98 ; *voy.* aussi l'article 35 de la loi du 30 juin 1838).

Ceci, d'ailleurs, est une preuve de plus encore de l'insuffisance du Code Napoléon, en ce qui concerne le mode de nomination du curateur.

251. — On ne doit nommer qu'un seul curateur (comp. art. 480, 482, 840, 935 ; *voy.* notre volume précédent, nos 89, 197 et 220).

252. — Et il n'y a pas, bien entendu, de subrogé curateur.

Le curateur, en effet, n'administre pas ; c'est le mineur émancipé qui agit et qui gère; et le curateur exerce seulement en quelque sorte le contrôle et la surveillance de sa gestion.

253. — Toutefois, lorsqu'il arrive que, dans une circonstance quelconque, le curateur a des intérêts contraires à ceux du mineur émancipé, et qu'il ne peut pas en conséquence l'assister, on doit nommer un curateur *ad hoc*, à l'effet de le remplacer pour cette circonstance (arg. de l'article 2208; § 3, Inst., *de Auct. tut.; supra*, n° 244; *voy.* aussi notre volume précédent, n° 379).

254. — Mais, d'ailleurs, le curateur est nommé en principe pour toute la durée de la curatelle et pour toutes les affaires du mineur émancipé.

Sa mission est tout à la fois générale et permanente.

255. — Cette mission ne consiste pas, comme nous allons bientôt le voir, à agir, à administrer, à représenter le mineur. Le seul rôle du curateur est d'*assister* le mineur émancipé, dans ceux des actes pour lesquels cette assistance est requise. On pourrait dire de lui

comme du tuteur à Rome : *Auctor est* (Inst., *de Auct. tut.*).

256. — Et à cet égard, il faut se garder d'adopter aujourd'hui les décisions de nos anciens jurisconsultes, en ce qui concerne les pouvoirs qu'ils accordaient aux curateurs, ou du moins à certains curateurs.

C'est ainsi qu'on distinguait autrefois les *curateurs comptables* d'avec les *curateurs aux causes*, etc. Les premiers, qui étaient donnés aux adultes, après l'expiration beaucoup trop précoce de la tutelle, ne différaient presque pas des tuteurs eux-mêmes.... *in paucissimis distant curatores a tutoribus* (L. 13, ff. *de Excusationibus*). Et voilà ce qui faisait dire à Meslé que le mineur *ne changeait presque pas d'état, en prenant, après la puberté, un curateur comptable* (part. I, chap. II, n° 6), et à Guy-Coquille, que la différence entre les tuteurs et les curateurs était *umbratile* (*sur la coutume de Nivernais*).

257. — Le curateur n'administrant pas et n'ayant pas le maniement des fonds, ne doit pas véritablement de compte ; et, dès lors, on ne devrait pas lui appliquer celles des dispositions par lesquelles la loi a réglé l'obligation imposée au tuteur de rendre compte :

Ni l'article 472 ;

Ni l'article 475 ;

Ni l'article 907.

258. — Ce n'est pas à dire pourtant que le curateur soit à l'abri de toute espèce d'action de la part du mineur émancipé.

Le curateur serait, en effet, responsable d'après les règles du droit commun (art. 1382, 1383 et 1992), du dommage qu'il aurait pu causer au mineur dans l'exercice de sa charge, non-seulement par dol ou par fraude, mais encore par sa faute, si elle était assez grave pour engendrer contre lui une responsabilité (Duranton, t. III, n° 680 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 490 ; *voy.* aussi notre volume précédent, nos 102 et 391).

259. — La curatelle peut finir par la mort du mineur, ou par sa majorité, comme aussi par la mort, l'incapacité, la destitution ou les excuses du curateur (*supra*, nos 248-250).

CHAPITRE III.

QUELS SONT LES EFFETS DE L'ÉMANCIPATION RELATIVEMENT A LA PERSONNE ET AUX BIENS DU MINEUR?

SOMMAIRE.

260. — L'effet général de l'émancipation est de mettre fin soit à la puissance paternelle proprement dite (*voy.* notre tome VI, nos 268-359), soit à la tutelle.

En conséquence, le mineur devient, dans une certaine mesure, capable de se diriger lui-même et de gouverner sa fortune.

261. — Nous avons à examiner en quoi consiste cette capacité, soit relativement à sa personne, soit relativement à ses biens.

SECTION I.

DES EFFETS DE L'ÉMANCIPATION RELATIVEMENT A LA PERSONNE DU MINEUR.

SOMMAIRE.

262. — L'autorité paternelle (dans son acception spéciale) et l'autorité tutélaire ayant cessé, le mineur n'est plus désormais soumis au droit de garde ni au droit de correction (art. 372, 374, 375 et suiv.; art. 450, 468).

Il peut donc avoir et choisir lui-même son domicile propre (art. 108), et, par conséquent, aussi le lieu de sa résidence.

Il est libre aussi de se conduire comme il le juge convenable, d'employer son temps, et de disposer de sa personne, suivant ses idées et ses projets. Il peut ne rien faire ou travailler, louer par exemple ses services, prendre même un état, excepté pourtant celui de commerçant, pour lequel des conditions spéciales sont exigées (art. 2 du C. de comm.; *voy.* aussi *supra*, n° 228).

263. — Cette liberté toutefois n'est pas absolue; et le mineur, même émancipé, ne peut, ainsi que nous l'avons dit :

Ni se marier sans le consentement de ses père et mère, de ses autres ascendants ou du conseil de famille, suivant les distinctions que nous avons exposées ailleurs (art. 488);

Ni contracter des vœux dans une congrégation religieuse ou entrer dans les ordres sacrés (décrets du 18 février 1809, art. 7, et du 28 février 1810, art. 7).

Pour ces sortes d'engagements, la loi a pensé qu'ils étaient d'une gravité telle et d'une telle importance, que l'enfant devait, même après sa majorité, dans certains cas, c'est-à-dire lorsqu'il a encore ses ascendants, et, dans tous les cas, jusqu'à sa majorité, être protégé et éclairé. L'émancipation n'est donc, dans ces circonstances, d'aucun effet (*voy.* notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n°s 279-283).

264. — Faut-il appliquer la même décision à un engagement volontaire ou à une soumission de remplacement pour le service militaire?

Rappelons d'abord qu'aux termes de la loi du 21 mars

1832, l'engagé volontaire doit avoir, s'il entre dans l'armée de mer, seize ans accomplis, et s'il entre dans l'armée de terre, dix-huit ans accomplis (art. 32). Quant au remplaçant, il faut qu'il soit au moins âgé de vingt ans (art. 19).

Cela posé, le mineur émancipé peut-il seul, s'il a plus de vingt ans, s'engager dans l'armée de terre, ou même s'il a plus de seize ans, dans l'armée de mer?

La négative est enseignée par plusieurs jurisconsultes, qui exigent que le mineur, malgré son émancipation, obtienne le consentement de ses père ou mère, ou du conseil de famille; et, en faveur de cette opinion, on peut argumenter ainsi :

Aux termes de l'article 374 du Code Napoléon, l'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire après l'âge de dix-huit ans révolus; et l'article 32 de la loi du 21 mars 1832, qui a modifié cet article 374, déclare de même que l'engagé volontaire, s'il a moins de vingt ans, doit justifier du consentement de ses père et mère, ou tuteur, et que ce dernier devra être autorisé par une délibération du conseil de famille; or, ces textes ne distinguent pas entre les fils de famille émancipés et les non émancipés; ils s'attachent uniquement à la condition de l'âge; et l'article 374 se sert même du mot *enfant,* sans employer le mot *mineur ;* donc, l'enfant, le mineur de vingt ans ne peut, même après son émancipation, contracter un engagement militaire, sans les consentements exigés par le Code Napoléon et par la loi du 21 mars 1832.

Et cette disposition s'explique facilement par l'importance d'un tel engagement, par son inévitable et décisive influence sur l'avenir tout entier du mineur (Duranton, t. III, n°s 650 et 665 ; de Fréminville, t. II, n° 1038).

265. — Je reconnais combien une telle détermination est grave, et que le législateur aurait très-bien pu et

peut-être même qu'il aurait dû ne pas laisser au mineur seul, malgré son émancipation, le droit de la prendre.

Mais il me paraîtrait difficile de l'en empêcher, dans l'état actuel de nos textes :

Par l'émancipation, le mineur a cessé d'être placé sous l'autorité paternelle (art. 372); or, la disposition de l'article 374 était une conséquence de cette autorité; c'est parce que le père avait le droit de garder et de diriger la personne de l'enfant, que celui-ci ne pouvait pas quitter, sans sa permission, la maison paternelle; donc, cette autorité ayant cessé par l'émancipation, l'enfant peut quitter la maison de son père pour aller où il voudra et pour faire ce qu'il voudra. Quand on objecte que l'article 374 se sert du mot *enfant*, on fait un argument qui prouve de plus en plus qu'il s'agit là d'une conséquence de la puissance paternelle, qui, en effet, règle les rapports *des père et mère* envers *l'enfant*.

Pareillement, aux termes de l'article 32 de la loi du 21 mars 1832, l'engagé volontaire doit, à défaut de ses père et mère, produire le consentement de son *tuteur*, autorisé, à cet effet, par une délibération du conseil de famille; or, le mineur émancipé n'a plus de tuteur; donc, il ne se trouve plus dans les termes de cette loi.

Bien différents sont les textes qui exigent que le mineur, malgré son émancipation, obtienne certains consentements pour se marier, pour contracter des vœux religieux. Ces textes-là soumettent même, dans certains cas, l'enfant *majeur* à obtenir ces consentements; à plus forte raison n'en dispensent-ils pas le mineur seulement émancipé (comp. art. 148, 488; décrets précités de 1809 et de 1810 (*supra*, n° 263).

Ajoutons que si l'engagement militaire est un acte en effet très-grave, c'est, sous un autre rapport, un acte utile au pays ; et voilà pourquoi les lois font échec, en ce cas, à la puissance paternelle ou tutélaire, en permettant même au mineur non émancipé de le contracter seul,

dès qu'il a vingt ans. Or, on a pu très-bien considérer *a fortiori*, que l'émancipation équivalait à cette condition d'âge, d'autant plus qu'elle renferme, après tout, le consentement implicite du père, de la mère ou du conseil de famille, qui, en émancipant le mineur, lui ont eux-mêmes ainsi conféré cette capacité (Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 488, 489; Massé et Vergé, t. I, p. 477 ; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 311).

266. — L'émancipation pourrait-elle être retirée au mineur, qui, sans compromettre d'ailleurs sa fortune et faire aucun acte de gestion répréhensible quant à ses biens, tiendrait personnellement une conduite blâmable et désordonnée?

Question importante et difficile, qui reviendra bientôt à sa place, quand je traiterai de la révocation de l'émancipation (*infra*, n° 357).

SECTION II.

DES EFFETS DE L'ÉMANCIPATION RELATIVEMENT AUX BIENS DU MINEUR.

SOMMAIRE.

267. — Division.

267. — Le Code Napoléon, ainsi qu'il l'avait déjà fait pour le tuteur, a distingué plusieurs catégories d'actes, pour déterminer différemment, eu égard à leur caractère et à leur degré d'importance, les conditions de la capacité du mineur émancipé.

Nous examinerons donc d'abord sa capacité pour chacun de ces actes;

Nous examinerons ensuite quel est l'effet des actes passés par le mineur émancipé ;

Enfin, dans un troisième paragraphe, nous nous occuperons du mineur émancipé, qui a été autorisé à faire le commerce.

§ I.

De la capacité du mineur émancipé, et des conditions qu'il doit remplir eu égard aux différents actes de gestion.

SOMMAIRE.

268. — Le Code Napoléon n'a peut-être pas assez nettement précisé les effets de l'émancipation. — Dissidence entre les auteurs.
269. — Division.

268. — Ce n'est pas sans quelque raison qu'on a reproché au législateur de n'avoir pas assez nettement déterminé peut-être la capacité du mineur émancipé, de n'avoir pas précisé davantage les actes qu'il peut faire seul et ceux pour lesquels certaines conditions d'assistance ou autres lui sont nécessaires. Aussi la doctrine des auteurs offre-t-elle, sur ce sujet, beaucoup de diversité et quelquefois de contradictions.

Les uns distinguent, à cet égard, six espèces d'actes ; les autres cinq.

269. — Pour notre part, nous croyons qu'il faut en distinguer quatre espèces :

1° Les uns, que le mineur émancipé peut faire seul et sans aucune assistance ;

2° Les autres, pour lesquels l'assistance de son curateur est nécessaire, mais suffisante ;

3° Les troisièmes, pour lesquels il est soumis à toutes les conditions prescrites pour le mineur en tutelle, c'est-à-dire à l'autorisation du conseil de famille, avec ou sans l'homologation du tribunal, suivant les cas, et quelquefois à certaines formalités de justice ;

4° Les derniers enfin, qui lui sont tout à fait interdits.

Reprenons chacun de ces actes.

ARTICLE PREMIER

DES ACTES QUE LE MINEUR ÉMANCIPÉ PEUT FAIRE SEUL ET SANS AUCUNE ASSISTANCE.

SOMMAIRE.

270. — La règle est que le mineur émancipé ne peut faire seul que les actes de pure administration. — Réflexion.
271. — Que faut-il entendre par ces mots : actes de pure administration? — Des baux à ferme ou à loyer.
272. — Suite. — Du renouvellement des baux.
273. — Le mineur émancipé peut-il recevoir d'avance et par anticipation ses loyers ou fermages, et plus généralement ses revenus?
274. — Suite.
275. — Le mineur émancipé peut donner décharge de ses revenus. — Quel est le sens de ce mot? — Peut-il consentir des remises?
276. — Suite.
277. — Le mineur émancipé peut vendre ses récoltes, ses denrées, ses coupes ordinaires de bois, etc.
278. — Peut-il vendre, en général, son mobilier corporel?
279. — Des réparations d'entretien. — Des améliorations.
280. — Des actes conservatoires.
281. — Le mineur émancipé peut lui-même prendre à bail ou à loyer le bien d'autrui, louer des domestiques, acheter des meubles, etc., etc.
282. — En ce qui concerne les actes de pure administration, le mineur émancipé peut-il seul plaider, transiger, compromettre?
283. — Suite.
284. — L'assistance du curateur n'est-elle pas nécessaire au mineur émancipé pour qu'il puisse plaider relativement à un capital mobilier?
285. — Pour qu'il puisse poursuivre l'expropriation forcée des immeubles de ses débiteurs?
286. — Les différents actes que le mineur émancipé est capable de faire seul et sans assistance, peuvent être faits par lui soit au comptant, soit à crédit.
287. — D'après l'article 85 du projet, le mineur émancipé ne pouvait contracter d'obligations personnelles que jusqu'à concurrence d'une somme égale à une année de ses revenus. — Cette disposition a été retranchée. — Pourquoi?
288. — Il y a toutefois une différence entre les achats et autres actes de pure administration faits au comptant par le mineur émancipé et les obligations personnelles par lui contractées pour les mêmes causes.
289. — Le mineur émancipé peut-il valablement consentir seul une hypothèque pour garantie des obligations personnelles qu'il a la capacité de consentir seul?
290. — Suite.
291. — Le mineur émancipé peut-il faire seul des acquisitions d'immeubles?
292. — Suite.

270. — La règle est que le mineur émancipé peut faire seul tous les actes qui ne sont *que de pure administration* (art. 481). Son pouvoir est donc moins étendu que celui de la femme mariée, séparée de biens, qui a la *libre administration* de ses biens (article 1449), moins étendu même aussi que le pouvoir du tuteur (art. 450). Ces mots: *actes de pure administration*, annoncent d'ailleurs que les dispositions de la loi sur la capacité du mineur émancipé doivent être interprétées d'une manière restrictive bien plutôt qu'extensive.

271. — On entend, en général, par acte de pure administration, tous les actes qui concernent l'administration, la jouissance et l'entretien du patrimoine, la tenue de la personne et de la maison, l'exercice d'un travail ou d'une industrie quelconque.

Ainsi le mineur émancipé peut passer des baux dont la durée n'excédera pas neuf ans, des baux soit à loyer, soit à ferme.

Si le bail consenti excédait neuf années, il devrait être réduit à cette durée, conformément aux articles 1429, 1430 et 1718 combinés, qui s'appliquent aux mineurs émancipés comme aux mineurs en tutelle, et dont l'article 481 n'est en effet lui-même qu'une application.

272. — Aussi croyons-nous que c'est bien à tort que l'on a soutenu que le mineur émancipé pouvait renouveler le bail de ses biens ruraux plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, et le bail de ses maisons plus de deux ans avant la même époque.

C'était violer d'abord, ainsi que nous venons de le dire, le texte même de l'article 1718, qui, dans son renvoi aux articles 1429, 1430, s'applique à tous les mineurs sans distinction; c'était aussi méconnaître profondément la pensée de la loi, qui ne veut pas que le mineur éman-

cipé engage, pour une trop longue durée de temps, la jouissance de ses biens; or, en l'affranchissant de la règle si sage, posée dans l'article 1430, on lui permettrait de consentir à l'avance plusieurs séries de baux successifs, qui pourraient lui enlever pendant longtemps encore après sa majorité, la jouissance et même la libre disposition de ses biens! (Nîmes, 12 juin 1821, Rovère, Sirey, 1822, II, 138; Chardon, *de la Puiss. tut.*, n° 566; Troplong, *du Louage*, t. I, art. 1718, n° 146.)

273. — Pareillement, le mineur émancipé ne pourrait pas recevoir par anticipation ses loyers ou fermages.

La loi ne l'autorise à passer des baux qu'autant qu'ils constituent des actes de pure administration (art. 481), c'est-à-dire qu'autant qu'ils sont faits aux conditions naturelles et ordinaires de ces sortes de contrats (*voy.* notre volume précédent, n° 642); de même quand elle l'autorise à recevoir ses revenus, c'est au fur et à mesure des échéances; elle ne lui donne pas le droit de les recevoir par avance, d'un seul coup, comme un capital, et de dévorer ainsi les ressources de l'avenir (de Fréminville, t. II, n° 1057; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 491; Massé et Vergé, t. I, p. 477).

274. — Troplong ajoute que le preneur ne devrait payer par anticipation qu'en faisant intervenir le conseil de famille (*du Louage*, art. 1718, n° 1). On pourrait dire toutefois que l'assistance du curateur suffirait, en considérant comme un capital les fermages ou les loyers accumulés (art. 482).

275. — Le mineur émancipé peut, ainsi que nous venons de le dire, recevoir ses revenus, loyers, fermages, intérêts, arrérages de rente, et *en donner décharge*, ajoute l'article 481 (*voy.* aussi art. 482); addition inutile; car il est bien clair que dès qu'on lui accordait la capacité de recevoir, on lui accordait, par cela même, la capacité de reconnaître qu'il avait reçu, puisqu'il ne pourrait pas recevoir, en effet, sans cela.

Telle est pourtant l'unique acception de ce mot *décharge*, c'est-à-dire *quittance*. Il ne faudrait pas, en effet, le traduire par le mot *remise*. La traduction lui donnerait un sens, il est vrai, très-sérieux, mais aussi très-inexact; car le mineur émancipé ne peut pas consentir des libéralités, même sur ses revenus.

276. — Nous parlons, bien entendu, de ces remises, qui constitueraient en effet, par leur importance, une libéralité; car le mineur émancipé aurait le droit d'accorder ces présents, ces petites rémunérations, qui sont d'usage dans beaucoup de circonstances, ou même de reconnaître le droit du fermier à une remise dans les cas prévus par les articles 1769, 1770 (*voyez*, au reste, notre volume précédent, n°s 776, 777).

277. — Le mineur émancipé peut aussi, par suite du même principe, vendre ses récoltes, ses denrées, l'excédant de ses cheptels, la pêche de ses étangs, même les coupes ordinaires de ses bois, et en recevoir le prix (Salviat, *de l'Usufruit*, t. I, p. 262).

278. — Rien ne nous paraît même s'opposer à ce qu'il puisse plus généralement aliéner son mobilier corporel (arg. de l'article 482).

Troplong enseigne toutefois l'opinion contraire, en se fondant sur l'article 482, qui ne permet pas au mineur émancipé de recevoir un capital mobilier sans l'assistance de son curateur (*de la Vente*, t. I, n° 167).

Mais cette conséquence de l'article 482, étendue à la vente d'un meuble corporel, nous paraît excessive; et nous croyons que cette vente serait valable, en tant du moins qu'elle ne constituerait qu'un acte de pure administration (comp. Ducaurroy Bonnier et Roustaing, t. I, n° 691; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 491, Massé et Vergé, t. I, p. 477; Demante, t. II, n° 249 *bis*, III; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 315).

279. — Le mineur émancipé peut faire faire sur ses biens toutes les réparations d'entretien (*infra*, n° 294),

tous les travaux d'amélioration, dont le caractère et l'importance ne dépasseraient pas évidemment les limites d'un acte d'administration.

280. — Comme aussi il peut exercer tous les actes conservatoires, renouveler ses inscriptions, interrompre les prescriptions, former des oppositions, et faire un protêt, ou une saisie, etc.

281. — Ajoutons que le mineur émancipé a aussi la capacité de prendre lui-même à loyer ou à ferme le bien d'autrui, car il faut bien qu'il se loge ; et il peut tenir maison, et il peut exercer une industrie, un état (excepté seulement celui de commerçant).

Par suite, il peut de même louer des domestiques, acheter des meubles, du linge, des chevaux, de l'argenterie, etc., etc.

282. — Et comme il est pleinement capable de faire tous ces actes, comme il est, à cet égard, réputé majeur (ainsi que nous l'expliquerons bientôt), il s'ensuit qu'il peut plaider seul, en ce qui concerne ces actes, et transiger ou même compromettre (comp. *Exposé des motifs du titre des Transactions*, par Bigot-Préameneu, Locré, *Législat. civ.*, t. XV, p. 417 ; Duranton, t. III, n° 668 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 492 ; Massé et Vergé, t. I, p. 478 ; Troplong, *des Transactions*, n° 45 ; de Vatisménil, *Encyclop. du droit*, t. I, v° *Arbitrage*, art. 3 et 4, n° 85 ; *voy.* aussi notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, nos 159, 160).

Marcadé enseigne toutefois la doctrine contraire, particulièrement en ce qui concerne la transaction (t. II, art. 484, n° 1 ; ajout. Valette, *Explicat. Somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 328 ; *voy.* aussi Demante, t. II, nos 249 *bis*, II, et 253 *bis*, V).

283. — Nous disons que le mineur émancipé peut plaider seul, soit en défendant, soit même en demandant, pour ce qui est relatif à ses droits mobiliers. La preuve en résulte de l'article 482, qui n'exige l'assis-

tance du curateur que relativement aux actions immobilières (comp. Amiens, 8 fév. 1862, Lesage, Dev., 1862, II, 110).

284. — Toutefois, même en ce qui concerne les actions mobilières, ne faut-il pas que le mineur soit, par exception, assisté de son curateur, lorsqu'il s'agit d'un capital?

Plusieurs jurisconsultes ne paraissent pas admettre cette exception (comp. Proudhon, t. II, p. 432; Toullier, t. II, n° 1296; Marcadé, t. II, art. 481, n° 2).

Taulier la rejette même formellement (t. II, p. 91; ajout. Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 317; Demante, t. II, n° 251 *bis*; Douai, 20 avril 1865, Labrez-Duhem, Dev., 1866, II, 174).

Mais nous croyons, pour notre part, que cette distinction résulte virtuellement de l'article 482, qui ne permet pas au mineur de recevoir un capital sans cette assistance. Non-seulement, en effet, le mineur plaidant seul, pourrait compromettre ce capital, dont la loi pourtant ne veut pas qu'il puisse disposer seul; mais le tiers placé en face du mineur non assisté de son curateur, aurait un adversaire qui ne pourrait pas même recevoir l'objet litigieux, s'il lui était offert, et qui dès lors ne paraît pas devoir être considéré comme capable de le demander (Duranton, t. III, n° 669; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 494 et 496; Massé et Vergé, t. I, p. 478).

285. — Et c'est de là aussi qu'on a conclu justement que le mineur émancipé doit être assisté de son curateur pour poursuivre l'expropriation forcée des immeubles de son débiteur (*voy.* toutefois Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 494).

286. — Les différents actes, à l'égard desquels le mineur émancipé est capable sans aucune assistance, peuvent être faits par lui soit au comptant, soit à crédit. Il était, en effet, impossible de ne lui permettre de traiter avec les tiers que l'argent en main. Ses récoltes

ont pu manquer; ses fermiers, ses locataires, ses débiteurs d'intérêts ou arrérages peuvent être insolvables ou en retard; et cependant il faut bien qu'il vive, et qu'il pourvoie aux besoins de sa maison, à l'entretien et à l'exploitation de son patrimoine.

287. — On avait toutefois songé d'abord à décider que : « le mineur émancipé ne peut valablement s'engager par promesse ou obligation que jusqu'à concurrence d'une année de ses revenus; et que s'il s'oblige au delà, ses créanciers n'auront d'action sur ses biens que pour une somme égale à cette année de revenus, et par concours entre eux, au marc le franc de leurs créances. »

Tels étaient les termes de l'article 85 du projet (Fenet, t. X, p. 565).

Mais on a reconnu que cette disposition était véritablement impraticable. Le fournisseur, le marchand, l'ouvrier, le tiers enfin qui traite avec un mineur émancipé, même pour une somme très-inférieure à ses revenus, ne peut en effet savoir, lui! si le mineur n'a pas déjà traité avec d'autres pour des sommes qui les excéderaient peut-être de beaucoup! Et la conséquence d'un tel système aurait été de priver le mineur émancipé de toute espèce de crédit, même du crédit le plus limité, le plus indispensable dans les usages journaliers de la vie!

On y a donc renoncé; et il est certain que l'obligation personnelle contractée par le mineur émancipé à raison d'un acte de pure administration, n'excédant pas sa capacité est parfaitement valable, et que le créancier a, dans ce cas comme dans tous les autres, suivant le droit commun, pour gage tous les biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir de son débiteur (art. 2092, 2093).

288. — Il y a, sans doute, une grande différence entre les achats et autres actes de pure administration faits au comptant par le mineur émancipé et les obligations personnelles contractées par lui pour ces mêmes

causes. C'est que dans ce dernier cas, comme nous le verrons, ses obligations sont réductibles en cas d'excès, réductibles seulement, notez-le bien (art. 484), mais non pas nulles, ni même annulables ou rescindables, pas plus pour cause d'incapacité que pour cause de lésion.

289. — Les obligations personnelles, ainsi contractées par le mineur émancipé, sont, disons-nous, valables.

Mais de là ne faut-il pas conclure que le mineur émancipé pourrait aussi valablement consentir seul une hypothèque sur ses immeubles pour garantie de ces obligations?

L'affirmative a été très-vivement soutenue par plusieurs jurisconsultes :

1° La loi, en permettant au mineur émancipé de s'obliger personnellement pour certaines causes, lui permet par cela même d'affecter à l'acquittement de son obligation tous ses biens, ses immeubles comme ses meubles (art. 2092); or l'hypothèque n'est qu'un mode de cette affectation, un mode seulement plus direct et plus spécial (art. 2114); donc la capacité de s'obliger personnellement emporte par elle-même la capacité d'hypothéquer ses immeubles.

Aussi ne trouve-t-on pas dans les articles qui règlent la capacité du mineur émancipé, la défense de l'hypothèque (art. 484).

2° On objecte que le mineur ne peut pas aliéner ses immeubles et que l'hypothèque renferme le germe de l'aliénation.

Mais c'est dans l'obligation elle-même que ce germe se trouve! c'est l'obligation, qui donne au créancier le droit de saisir et de faire vendre l'immeuble! Ce n'est pas l'hypothèque.

Attaquez donc l'obligation! Soit! mais si l'obligation est valable, l'hypothèque, qui n'en est que l'accessoire, doit l'être aussi également.

Ces raisonnements suffisent pour écarter les moyens que l'on voudrait tirer des articles 2124 et 2126. L'article 2124 ne doit être appliqué que dans le cas où celui qui ne pourrait pas aliéner son immeuble, ne serait pas non plus débiteur personnel, et voudrait, par exemple, l'hypothéquer à la dette d'un tiers; et quant à l'article 2126, il ne suppose pas non plus le cas où c'est le mineur lui-même, valablement obligé, qui consent l'hypothèque.

3° Est-ce que les tiers qui auraient fait au mineur émancipé les fournitures dont il est question dans l'article 2101, n'auraient pas sur ses biens le privilége attaché à leurs créances?

Est-ce que les architectes, ouvriers et autres que le mineur émancipé aurait employés à la réparation d'un de ses immeubles, n'auraient pas aussi, sur cet immeuble, le privilége de l'article 2103?

Sans aucun doute; et pourquoi? parce que l'obligation personnelle du mineur étant valable, l'accessoire devrait l'être également.

De même l'hypothèque judiciaire frapperait les immeubles du mineur pour sûreté des condamnations prononcées contre lui (art. 2123).

Enfin l'article 6 du Code de commerce fait textuellement au mineur émancipé commerçant l'application de ces principes; et en lui permettant de s'obliger il lui permet, comme conséquence, d'hypothéquer ses immeubles, quoiqu'il ne puisse pas les aliéner directement.

4° Mais, dit-on, l'hypothèque nuit au mineur; elle aggrave sa position, elle altère son crédit.

L'hypothèque nuit aux autres créanciers bien plus qu'au débiteur lui-même. Pour le débiteur elle a même cet avantage que le créancier ne peut plus s'adresser indistinctement à celui des biens qu'il voudrait choisir, mais qu'il est obligé de discuter d'abord les immeubles

soumis à son hypothèque (art. 2209). Enfin, si l'hypothèque altère, sous un rapport, le crédit du mineur émancipé, il faut reconnaître aussi que la faculté d'hypothéquer l'augmente; et cette faculté peut lui être dès à présent très-utile et très-secourable (Delvincourt, t. III, p. 154, note 4; Toullier, t. II, n° 1298; Duranton, t. III, n° 673, et t. XIX, n° 347; Zachariæ, t. I, p. 265; Chardon, *de la Puiss. tut.*, t. III, n° 579).

290. — Nous croyons, pour notre part, que cette doctrine est contraire tout à la fois aux textes, aux principes, à l'intérêt des mineurs :

1° Aux termes de l'article 2124, les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'*aliéner* les immeubles qu'ils y soumettent; or, le mineur émancipé ne peut pas *aliéner* ses immeubles; donc, il ne peut pas les hypothéquer.

Qu'on reproche, si l'on veut, cet article aux rédacteurs du Code Napoléon et qu'on soutienne qu'*ils sont partis d'une idée inexacte* (Duranton, t. XIX, p. 526), nous ne le croyons pas ainsi en ce qui nous concerne; mais, dans tous les cas, l'article est là, formel et tranchant.

Et il n'y est pas seul.

Aux termes de l'article 2126, les biens *des mineurs*... ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi ou en vertu de jugements; or, les mineurs émancipés sont mineurs aussi sans doute; donc, ils se trouvent compris dans les termes absolus de l'article 2126.

Qu'importe, après cela, que l'article 484 ne mentionne pas l'hypothèque au nombre des actes que le mineur émancipé ne peut pas faire sans observer les formes prescrites au mineur émancipé. Cet article lui-même, en effet, nous fournit la réponse en déclarant que le mineur émancipé ne peut faire seul *aucun autre acte que ceux de pure administration;* ces mots : *vendre et aliéner*, ne sont

donc que purement démonstratifs. L'article 484 ne mentionne pas non plus la transaction, par exemple, ni l'acceptation ou la répudiation d'une succession ; et vous n'en concluez pas que le mineur émancipé puisse seul transiger, accepter ou répudier une succession.

2° C'est, en outre, méconnaître les véritables principes que de dire qu'il suffit que l'obligation personnelle soit valablement consentie, pour que l'hypothèque le soit également. Autre chose est l'obligation elle-même; autre chose l'hypothèque. Il n'y a pas sans doute d'hypothèque valable sans obligation principale; mais la validité de l'obligation principale n'entraîne pas nécessairement la validité de l'hypothèque.

L'obligation personnelle est susceptible, si l'on peut s'exprimer ainsi, de plus ou de moins; elle peut, à raison de sa cause, de son caractère, de son importance, être rangée dans la classe des actes de pure administration qu'on peut, sans trop de danger, permettre au mineur émancipé, lorsqu'elle est, en effet, contractée pour cette cause.

Très-différente est l'hypothèque qui ne saurait être regardée sans doute comme un acte de *pure administration;* qui non-seulement établit toujours un droit réel sur l'immeuble, mais qui communique à l'obligation personnelle, une gravité que cette obligation n'aurait point par elle-même et par elle seule, une gravité exceptionnelle et insolite quand il s'agit de simples actes de *re administration.* Que diriez-vous d'un homme qui, pour faire réparer son mur ou pour acheter des fauteuils, accorderait une hypothèque conventionnelle sur ses immeubles? cela serait fort étrange assurément, et d'une détestable administration; et la loi a très-sagement fait de ne pas permettre au mineur émancipé de se conduire de la sorte.

Est-ce bien sérieusement que l'on objecte que le mineur émancipé est soumis lui-même, comme tous les au-

tres débiteurs aux priviléges établis par les articles 2101 et 2103 et à l'hypothèque judiciaire? Eh! sans doute; mais c'est alors la loi elle-même qui fait ainsi l'obligation; c'est, dans le premier cas, la *qualité* même de la créance (art. 2095); dans le second cas, le caractère de la décision judiciaire. Ce n'est, ni dans l'un ni dans l'autre, le fait, la volonté du mineur. L'argument d'ailleurs irait très-loin; le tuteur lui-même, en effet, ne peut-il pas contracter aussi, au nom du mineur, des obligations personnelles très-valables? Les obligations par lui contractées, dans les cas prévus par les articles 2101 et 2103, produisent le privilége au profit des créanciers, comme les jugements rendus contre lui en sa qualité, produisent l'hypothèque; or, vous n'en concluez pas que le tuteur puisse hypothéquer seul les immeubles du mineur, même pour la sûreté des obligations par lui valablement contractées (*voy.* notre volume précédent, nos 738, 739); donc, cette conséquence n'est pas non plus nécessaire à l'égard du mineur lui-même.

C'est précisément parce que cette conséquence est contraire aux principes et qu'elle ne résulte pas du droit commun, qu'il a fallu un texte spécial pour l'admettre exceptionnellement en ce qui concerne le mineur émancipé commerçant; texte fort inutile, si telle était la règle générale; texte d'ailleurs qui s'explique par la rapidité nécessaire des opérations commerciales, par la nécessité du crédit qui ne s'accommoderait pas des lenteurs et des formalités nécessaires pour obtenir l'hypothèque sur les biens du mineur.

3° Enfin, il nous paraît incontestable que l'intérêt du mineur exigeait qu'il en fût ainsi. En vain on prétend que l'hypothèque ne nuit qu'aux autres créanciers du débiteur. Il est manifeste qu'elle nuit aussi, et profondément, au débiteur lui-même, à son crédit qu'elle altère, à son établissement par mariage ou autrement, qu'elle peut empêcher ou entraver, à sa propriété qu'elle affecte

et dont elle rend ensuite la transmission bien plus difficile. Eh ! mais, en vérité, à entendre l'opinion contraire, il serait encore plus avantageux de s'obliger avec hypothèque que de contracter une simple obligation personnelle. Ne nous vante-t-elle pas, en effet, le grand avantage que l'article 2209 accorde au débiteur tenu hypothécairement? Ceci est par trop fort! et nous croyons que cette doctrine se perd ainsi elle-même dans sa propre exagération! (Comp. Merlin, *Rép.*, t. V, v° *Hypoth.*, sect. 1, § 2, et *Quest de droit*, t. III, v° *Hyp.*, § 4; Proudhon et Valette, t. II, p. 435-437; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 316; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 2, n° 1298, note 1; Coulon, *Quest. de droit*, t. I, p. 134; Grenier, *Hyp.*, t. I, n° 37; Marcadé, t. II, art. 484, n° 1; Magnin, t. II, n° 1270; de Fréminville, t. II, n° 1705; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 494; Massé et Vergé, t. I, p. 478; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 694; Demante, t. II, n° 253 *bis*, IV; Pont, *des Priv. et hypoth.*, art. 2124, n° 613; *voy.* aussi notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 162.)

291. — C'est une question controversée et diversement résolue que celle de savoir si le mineur émancipé peut faire seul des acquisitions d'immeubles.

Deux opinions extrêmes sont en présence :

L'une paraît enseigner, dans tous les cas, l'affirmative; elle applique à cette hypothèse l'article 484 et décide que les achats, que le mineur est autorisé à faire, doivent s'entendre des immeubles aussi bien que des meubles. Les achats d'immeubles seront donc valables et ne pourront être annulés ni pour cause d'incapacité, ni pour cause de lésion. Ils seront seulement, aux termes de l'article 484, réductibles en cas d'excès (comp. Colmar, 31 janv. 1826, Ribstein, D., 1826, II, 189; Cass., 15 déc. 1832, Venatier, D., 1833, I, 133; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 492; Marcadé, t. II, art. 481, n° 2).

292. — Une autre opinion, au contraire, professe, en sens inverse, d'une manière absolue, que le mineur émancipé n'a pas capacité pour faire seul des acquisitions d'immeubles, parce que l'article 484, lorsqu'il autorise le mineur à faire des achats, ne s'applique qu'à des actes de *pure administration*, et qu'il n'est pas possible de considérer comme tel l'acquisition d'un immeuble (comp. Rouen, 24 juin 1819, Couchaux, D., *Rec. alph.*, v° *Tutelle*, p. 781; Troplong, *de la Vente*, t. I, n° 167; Coulon, *Questions de droit*, t. III, p. 543).

293. — Il nous semble, pour notre part, qu'il faudrait faire ici une distinction :

Le mineur émancipé a la disposition de ses revenus; il peut les consommer ; il peut, *a fortiori*, les économiser et en faire ensuite l'emploi que bon lui semble. Nous croyons donc qu'en tant qu'il s'agit de ses revenus, des économies faites sur ses revenus, il peut acheter des immeubles, comme il pourrait acheter des rentes sur l'État et sur particuliers (art. 481).

Mais, aux termes de l'article 482, le mineur émancipé ne peut pas faire emploi d'un capital, sans l'assistance et la surveillance du curateur ; donc, il ne pourrait pas seul placer ses capitaux en acquisition d'immeubles, pas plus qu'en rentes ou en créances (comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p, 477, 478).

294. — Cette même distinction nous paraîtrait devoir être faite dans tous les cas où il s'agirait d'un acte quelconque, qui, par son caractère et son importance, excéderait les limites de la pure administration et entraînerait une dépense qui ne serait pas de nature à être acquittée sur les revenus.

C'est ainsi, par exemple, que nous répondrions à la question de savoir si le mineur émancipé peut seul faire faire de grosses réparations à ses immeubles, et des constructions nouvelles importantes.

Nous ne voyons pas ce qui peut s'y opposer, en tant

qu'il n'y dépense que ses revenus; mais l'article 482 lui ferait nécessairement obstacle, s'il voulait y employer ses capitaux.

Cette distinction, conforme au texte des articles 481, 482, nous semble être aussi d'ailleurs très-convenable et très-sage (comp. toutefois, Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 492).

ARTICLE II.

DES ACTES POUR LESQUELS L'ASSISTANCE DU CURATEUR EST TOUT A LA FOIS NÉCESSAIRE ET SUFFISANTE.

SOMMAIRE.

295. — 1° Le mineur émancipé peut recevoir son compte de tutelle avec la seule assistance de son curateur.
296. — 2° De la réception d'un capital mobilier.
297. — Quel est le sens de ces mots : *capital mobilier?*
298. — Suite.
299. — *Quid*, des capitaux provenant des économies faites par le mineur émancipé sur ses revenus?
300. — Le mari mineur peut-il recevoir seul le payement des débiteurs de la dot ou le remboursement des rentes constituées en dot par sa femme?
301. — *Quid*, en ce qui concerne les capitaux qui se trouvent dans une succession échue au mineur émancipé, dans la caisse, par exemple, du défunt?
302. — Le curateur doit surveiller l'emploi du capital reçu. — Par quel moyen et comment?
303. — Le tiers, qui a payé, serait-il responsable du défaut d'emploi?
304. — 3° Le mineur émancipé peut-il, avec la seule assistance de son curateur, intenter une action immobilière ou y défendre? — répondre à une demande en partage ou la former? — accepter une donation entre-vifs ou un legs?
305. — Suite. — *Quid*, s'il n'y a que des meubles à partager?
306. — Le partage doit être fait d'après les articles 819 et suivants du Code Napoléon.
307. — Le mineur émancipé peut-il, avec la seule assistance de son curateur, acquiescer à une demande relative à des droits immobiliers?
308. — La femme mariée mineure peut-elle, sans l'autorisation du conseil de famille et avec la seule autorisation du curateur, demander sa séparation de biens et provoquer le partage de la communauté ou la restitution de ses biens dotaux?
309. — 4° Du transfert des inscriptions des rentes sur l'État et des actions de la Banque de France.
310. — Du transport des rentes ou créances sur particuliers.
311. — Sous quelles conditions le mineur émancipé peut-il exercer les actions d'État? — Exemples.

295. — 1° Nous avons déjà dit que le mineur émancipé peut recevoir son compte de tutelle avec la seule assistance du curateur (art. 480; *supra*, n° 55).

296. — 2° Aux termes de l'article 482, le mineur émancipé ne peut pas recevoir un capital mobilier ni en donner décharge sans l'assistance de son curateur, qui doit même surveiller l'emploi du capital reçu.

297. — *Un capital mobilier*, dit notre texte.

Mais est-ce donc que tout capital n'est pas mobilier?

Est-ce que toutes les rentes, même celles qui ont été établies pour prix de la vente d'un immeuble, ne sont pas meubles?

Il est vrai; mais à l'époque où l'article 482 a été décrété, l'article 529 n'avait pas encore mobilisé, sans distinction, tous les capitaux. Et de là sans doute cette expression de *capital mobilier*, qui au reste pourrait avoir un sens encore aujourd'hui, en ce qu'il est permis d'immobiliser certains capitaux tels que les rentes sur l'État et les actions de la Banque de France (décrets du 16 janv. 1808, art. 7; du 1er mars 1808, art. 2 et 3, etc.).

La seule assistance du curateur ne suffirait donc pas au mineur émancipé pour recevoir ces derniers capitaux; et il faudrait observer les conditions prescrites par l'article 484.

298. — Que doit-on entendre par capital?

En principe, c'est toute somme qui n'est pas due ni

payée à titre d'intérêts, d'arrérages, de fruits, de jouissances. Ajoutons pourtant qu'il faut que cette somme ait, relativement à la fortune du mineur, une certaine importance, et qu'il n'a pas été probablement dans l'intention du législateur de traiter comme un capital la somme même la plus minime. Ce serait donc là une question de fait; mais, dans le doute, le tiers débiteur fera très-bien d'exiger l'assistance du curateur.

299. — Plusieurs jurisconsultes enseignent que le mineur émancipé, ayant la libre disposition de ses revenus, a par cela même aussi la libre disposition des capitaux qui proviennent de ses revenus économisés et que s'il les a placés, il peut les recevoir seul et sans l'assistance de son curateur. C'est d'ailleurs, dit-on, le moyen d'encourager chez lui les goûts d'ordre et d'économie (Toullier, t. II, n° 1298; Taulier, t. II, p. 93).

Mais d'abord, le texte de l'article 482 est absolu; il exige que le mineur émancipé soit assisté de son curateur pour recevoir un capital, sans distinguer aucunement l'origine de ce capital. Est-ce que d'ailleurs la plupart des capitaux n'ont pas cette origine, et ne proviennent pas des économies faites sur les revenus et les bénéfices d'une industrie? Et la circonstance que ces économies ont été faites par le mineur lui-même, doit-elle donc avoir pour résultat de priver le mineur de la protection, que la loi a cru nécessaire de lui accorder? La conservation de ce capital en est-elle moins précieuse; et le mineur émancipé est-il plus capable d'en faire un bon et sûr placement? N'est-ce pas même encourager beaucoup mieux l'ordre et l'économie que de veiller à la conservation des épargnes qui en proviennent et de l'empêcher de les perdre peut-être en un jour par son inexpérience? Ajoutez enfin que le mineur a pu être économe d'abord, et ne l'être plus aujourd'hui! (Proudhon, t. II, p. 433; Duranton, t. III, n° 683; Marcadé, t. II, art. 482, n° 1; Zachariæ Aubry et Rau, t. I, p. 495; Massé et Vergé, t. I,

p. 479; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Nap.*, p. 318.)

300. — On a mis en question si le mari mineur peut recevoir seul le payement des débiteurs de la dot ou le remboursement des rentes données en dot à sa femme; et pour l'affirmative, on a invoqué l'article 1990, d'après lequel le mineur émancipé peut être choisi pour mandataire, et faire seul dès lors valablement les actes compris dans son mandat.

Mais l'article 1990 ne nous paraît pas ici applicable; le mari mineur est réputé majeur en ce qui concerne l'obligation prise par lui de restituer la dot; et dès lors il faut y veiller; et il n'y a aucun motif pour ne pas appliquer l'article 482 à la réception qu'il peut faire des capitaux constitués en dot par sa femme (comp. Tessier, *de la Dot*, t. II, p. 126, n° 823).

301. — Une succession échoit à un mineur émancipé; peut-il s'emparer seul, et sans l'assistance de son curateur, des capitaux qui se trouveraient dans la caisse ou dans le secrétaire du défunt?

La Cour de Rouen, appelée à décider une question semblable, en ce qui concerne l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, lequel, aux termes de l'article 513, ne peut aussi *recevoir un capital mobilier sans l'assistance de son conseil*, la Cour de Rouen, disons-nous, a jugé que le conseil n'avait pas alors le droit de s'ingérer dans les opérations de l'inventaire et de la liquidation, ni de pénétrer dans la maison mortuaire, soit que le prodigue fût seul héritier, soit qu'il eût des cohéritiers; et qu'en conséquence l'individu pourvu d'un conseil judiciaire avait ainsi, par la force même des choses, le pouvoir de disposer des capitaux qui se trouvent dans la succession (19 avril 1847, Lemoine, Dev., 1847, II, 363).

La capacité du mineur émancipé, à cet égard, est à peu près la même que celle de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire; et on ne peut nier que cet arrêt ne soit un

précédent très-grave sur cette question, même relativement au mineur émancipé ; car dans l'hypothèse qui nous occupe, la situation paraît être, dans les deux cas, assez semblable; et sous le rapport de la réception d'un capital mobilier, les articles 482 et 513 se ressemblent en effet beaucoup.

Il se peut que la décision de la Cour de Rouen soit conforme au texte même de la loi ; lorsque le capital se trouve dans le coffre du défunt, il n'est effectivement à recevoir de personne, le mineur est saisi (art. 724) ; aucune décharge n'est à donner, et il faudrait alors en effet que le curateur intervînt pour rechercher, avec le mineur, s'il existe des capitaux chez le défunt.

Mais nous avouerons, pour notre part, que cette solution, envisagée au point de vue de l'intérêt du mineur et de l'esprit général de la loi, nous paraît pleine de dangers; aussi voudrions-nous, du moins, la restreindre dans ses plus étroites limites, et exigerions-nous l'assistance du curateur pour que le mineur émancipé pût recevoir, non-seulement les capitaux dus par des tiers débiteurs de la succession, mais aussi les soultes et autres valeurs à lui dues par ses cohéritiers. Tel est aussi l'avis de Devilleneuve (*loc. supra, cit.*).

502. — Aux termes de l'article 482, le curateur doit surveiller l'emploi du capital reçu.

Il faut convenir que cette surveillance n'est pas facile; car enfin c'est le mineur lui-même qui reçoit et qui touche les fonds ; le curateur ne fait que l'assister, et voilà pourquoi il n'est pas comptable. Or, si les fonds entrent dans les mains du mineur, rien ne lui est plus facile que d'en disposer et de les perdre ; il ne faut pas pour cela beaucoup de temps !

Néanmoins, il ne se peut pas que cette surveillance du curateur, dont le but est si important, devienne ainsi stérile et illusoire. Nous croyons donc que le curateur pourrait, qu'il devrait même ne consentir à signer la quit-

tance que sous la condition que les fonds seront immédiatement appliqués à tel emploi, ou du moins déposés, en attendant, à la caisse des consignations (comp. Douai, 22 déc. 1863, Bail, Dev., 1865, II, 13).

303. — Au reste, l'obligation de surveiller l'emploi n'étant imposée qu'au curateur, le tiers, qui a payé au mineur émancipé, avec l'assistance de celui-ci, est valablement libéré, lors même qu'aucun emploi n'aurait été fait et que le mineur aurait dissipé les fonds. Le curateur seul pourrait être alors responsable (comp. Duranton, t. III, n° 679; de Fréminville, t. II, n° 1064).

304. — 3° Le mineur émancipé peut, avec la seule assistance de son curateur :

Intenter une action immobilière ou y défendre (article 482) ;

Répondre à une demande en partage, ou même la former (art. 840) ;

Accepter une donation entre-vifs (art. 935), ou un legs, du moins un legs à titre particulier (*voy.* notre volume précédent, n° 708).

Il est vrai que quelques auteurs ont enseigné que l'autorisation du conseil de famille était, en outre, nécessaire pour ces sortes d'actes (comp. Delvincourt, t. I, p. 126, note 5; Proudhon, t. II, p. 434).

Mais cette opinion nous paraît contraire au texte même des articles que nous venons de citer (art. 482, 840, 935). On pourra, si l'on veut, s'étonner de ce que le mineur émancipé ait le droit de provoquer un partage, avec la seule assistance de son curateur, et sans autorisation du conseil de famille, tandis que cette autorisation serait alors nécessaire au tuteur (art. 464); mais cette différence n'en est pas moins formellement écrite dans l'article 840 (comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n°s 557 et suiv.; Duranton, t. III, n°s 689, 690; Valette sur Proudhon, t. II, p. 434, note *a*; de Fréminville, t. II, n° 1058).

305. — Mais nous croyons nous-même que l'assistance du curateur est nécessaire au mineur émancipé pour qu'il puisse provoquer un partage, lors même qu'il n'y aurait à partager que des biens meubles. On objecterait en vain qu'il peut plaider seul en matière mobilière, qu'il peut seul vendre ses meubles. La réponse est d'abord que l'article 840 est général et absolu, et qu'il était sage, en effet, d'exiger dans tous les cas l'assistance du curateur pour le partage, qui est toujours un acte important, qui peut comprendre des universalités de meubles, des capitaux, etc., etc.

306. — Le partage, au reste, doit être fait conformément aux articles 819 et suivants du Code Napoléon et au Code de procédure (*voy.* notre volume précédent, n° 720).

307. — Duranton (t. III, n° 690), qui enseigne aussi que le mineur émancipé peut, avec la seule assistance de son curateur, intenter une action immobilière ou y défendre, ajoute qu'il ne pourrait pas y acquiescer sans une autorisation du conseil de famille; le mineur émancipé, dit l'honorable auteur, ne peut pas aliéner un droit immobilier sans cette autorisation (comp. art. 464, 482, 484); et l'acquiescement pourrait renfermer une aliénation (comp. aussi de Fréminville, II, 1057; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 499).

Cette solution est sans doute, en fait, la plus sûre; mais pourtant il est nécessaire de remarquer que la loi, en conférant au mineur émancipé la capacité de plaider en matière immobilière, avec la seule assistance de son curateur, lui confère par cela même la capacité de faire, en général, tout ce que la conduite même de l'instance, eu égard à l'état du procès, semble exiger, afin, par exemple, d'éviter des frais (comp. Cass., 27 mars 1832, Roche, Dev., 1832, I, 598).

308. — On peut induire de l'article 840, d'après lequel le mineur émancipé peut, avec l'assistance de son

curateur, provoquer un partage ; on peut, disons-nous, en induire que cette assistance serait nécessaire et suffisante à la femme mineure pour demander sa séparation de biens contre son mari, et pour provoquer ainsi le partage de la communauté ou la restitution de ses biens dotaux (art. 1443, 1531, 1563 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 497 ; Vazeille, *du Mariage*, t. II, n° 350).

Il serait néanmoins permis de soutenir que l'autorisation du conseil de famille devrait alors être demandée ; car il ne s'agit pas seulement de partage de biens actuellement indivis ; l'action a tout d'abord un but bien autrement grave, la dissolution des conventions matrimoniales ! Remarquons toutefois que la nécessité pour la femme de demander l'autorisation préalable du président du tribunal de première instance, offre encore, dans ce cas, une garantie.

Il est inutile de dire que si le mari était le curateur de sa femme, il serait nécessaire de le remplacer par un curateur *ad hoc* (*supra*, n° 253).

509. — 4° Le mineur émancipé peut, avec la seule assistance de son curateur, transférer ses inscriptions de rentes sur l'État de 50 fr. et au-dessous (loi du 24 mars 1806, art. 2) ; et nous savons que cette décision s'applique aussi aux actions de la Banque de France (décret du 25 septembre 1813 ; *voy.* notre volume précédent, n° 593).

Mais au-dessus de ce chiffre, l'autorisation du conseil de famille est nécessaire (loi du 24 mars 1806, article 3).

510. — Faut-il appliquer ces dispositions aux rentes sur particuliers ? et plus généralement le mineur émancipé peut-il, avec la seule assistance de son curateur, vendre et transporter ses créances ?

Nous avons développé une question semblable en ce qui concerne le tuteur du mineur en tutelle (*voy.* notre volume précédent, n°s 595-598) ; les principes étant,

presque de tous points, les mêmes, il nous suffit de nous y référer.

En appliquant ces principes au mineur émancipé, nous dirons donc qu'il nous semble qu'il peut, avec la seule assistance de son curateur, vendre ses rentes sur particuliers, même au-dessus de 50 fr., et plus généralement faire la cession de ses créances (Cass., 13 janvier 1840, Segons, Dev., 1840, II, 449; comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 470; Aubry et Rau, t. I, p. 496; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 319, 320).

Duranton, qui enseigne l'opinion contraire, ajoute toutefois ici qu'il n'est pas nécessaire, comme pour les rentes appartenant aux mineurs en tutelle, de faire le transport après affiches et aux enchères reçues par un notaire (t. III, n° 688).

Mais n'est-ce pas là une grande concession que l'auteur fait à la doctrine que nous avons défendue? car si le mineur émancipé doit être considéré, à cet égard, comme le mineur en tutelle, pourquoi cette dispense des formalités? n'en faut-il pas conclure que l'on n'est pas bien certain que ces formalités elles-mêmes soient nécessaires pour le mineur en tutelle?

311. — Sous quelles conditions le mineur émancipé peut-il exercer les actions d'état, savoir : une demande en nullité de son mariage? — une demande en séparation de corps? — une action en désaveu d'enfant? — une action en réclamation de filiation légitime ou naturelle?

Le Code Napoléon ne s'est pas plus expliqué, à cet égard, en ce qui concerne le mineur émancipé, qu'il ne l'a fait en ce qui concerne le tuteur (*voy.* notre volume précédent, n° 694); et son silence a donné lieu à des solutions très-diverses.

Ainsi, tandis que l'on a décidé, d'un côté, que le mineur émancipé peut seul, et sans avoir même besoin de

l'assistance de son curateur, former une demande en séparation de corps contre son conjoint (Cass., 1er juillet 1860, dame S..., Devevers, *Supplém.*, 1806, p. 238; Vazeille, *du Mariage*, t. II, n° 250);

On a jugé, au contraire, qu'il lui fallait non-seulement l'assistance de son curateur, mais encore l'autorisation du conseil de famille, pour intenter une demande en nullité de mariage (Turin, 14 juill. 1807, Colombe, Sirey, 1808, II, 43; *supra*, n° 187).

312. — Tout au moins, croirions-nous, pour notre part, que l'assistance du curateur serait nécessaire au mineur émancipé pour l'exercice de ces actions si importantes (arg. des articles 481, 484; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 497).

On objecte, il est vrai, du moins en ce qui concerne la demande en séparation de corps, qu'il s'agit d'une action essentiellement personnelle, qui peut intéresser la sûreté même de l'époux, et dont l'exercice d'ailleurs est également ouvert à tous les époux sans distinction, mineurs ou majeurs, sous les seules conditions que la loi y impose (art. 306 C. Napol., et 875, 878 procéd.; comp. Bordeaux, 1 juill. 1806, Sirey, 1806, II, 182; Toullier, t. II, n° 567; Duranton, t. II, n° 585; Massol, *de la Séparation de corps*, p. 105).

Mais il nous semble qu'il ne résulte pas de là que l'assistance du curateur ne puisse être infiniment utile et désirable, dans l'intérêt même de l'époux mineur, afin de l'assister dans la direction de sa demande et dans les incidents qu'elle peut soulever.

313. — Nous avons dit que la mission du curateur était seulement d'assister le mineur émancipé, qui seul agissait et qui se trouvait lui-même en rapport personnel et direct avec les tiers (*supra*, n° 255).

Mais il peut arriver :

1° Que le mineur émancipé voulant agir, le curateur refuse de l'assister;

2° Que le curateur, croyant que le mineur doit agir, celui-ci, au contraire, s'y refuse.

Que décider alors? et lequel des deux l'emportera?

514. — Et d'abord, en ce qui concerne la première hypothèse, la solution ne saurait guère être douteuse. Nous croyons qu'il ne se peut pas que le refus d'assistance, de la part du curateur, paralyse absolument, dans la personne du mineur, l'exercice de ses droits peut-être les plus importants!

C'est ainsi que la loi permet à la femme mariée elle-même, en cas de refus d'autorisation de la part du mari, de s'adresser à la justice (art. 218); nous avons pensé également que la mère tutrice légale, à laquelle le père prémourant a donné un conseil, sans lequel elle ne peut pas faire les actes relatifs à la tutelle, que la mère, disons-nous, peut se pourvoir devant le conseil de famille, contre le refus d'assistance de ce conseil (*voy.* notre volume précédent, n° 95); enfin, quand bientôt nous parlerons de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, nous constaterons aussi qu'il a un moyen de recours contre le refus d'assistance de la part de son conseil (Orléans, 15 mai 1847, Brujean, Dev., 1847, II, 567).

Or, ces analogies, la dernière surtout, nous paraissent décisives dans notre hypothèse; et nous concluons que le mineur émancipé aurait le droit de se pourvoir contre le refus d'assistance de son curateur devant le conseil de famille, qui pourrait enjoindre, s'il y avait lieu, à celui-ci de prêter son assistance au mineur, ou nommer un curateur *ad hoc*, ou même remplacer tout à fait, par un nouveau curateur, celui qui refuserait de remplir son devoir.

515. — Mais maintenant voilà que c'est le mineur émancipé lui-même, qui ne veut pas agir! Le curateur lui signale une réparation nécessaire à faire à l'un de ses immeubles; un débiteur, qui va devenir insolvable et qu'il faudrait actuellement poursuivre; ou une pres-

cription à interrompre (il y a des prescriptions qui courent contre les mineurs, art. 2252, 1663, 1676, 2278).

Mais le mineur n'en veut absolument rien faire !

Est-ce que le curateur n'aura, de son côté, aucun moyen de vaincre cette résistance et de protéger le mineur malgré lui-même, comme il le faut presque toujours en ce qui concerne les incapables ?

La loi, sans doute, aurait pu y aviser ; et même il aurait été sage et prudent de le faire. Mais dans l'état actuel des textes, et eu égard à la capacité qui résulte de l'émancipation, telle qu'elle est organisée par le Code Napoléon, nous ne croyons pas que le curateur ait ce droit d'initiative.

C'est le mineur émancipé qui gouverne ; c'est lui-même et lui seul, sous l'assistance seulement et en quelque sorte sous le contre-seing de son curateur. Mais ce rôle de simple assistance ne comporte point pour le curateur le droit soit d'agir lui-même en son propre nom au lieu et place du mineur, soit de forcer le mineur à agir. C'est ainsi encore que nous avons reconnu que le conseil donné par le père prémourant à la mère tutrice légale pour l'assister, ne pourrait pas non plus la forcer à faire un acte quelconque (*voy.* notre volume précédent, n° 91) ; et pareillement nous verrons bientôt que le conseil judiciaire d'un prodigue, n'ayant pour mission que de l'assister (art. 513), serait sans qualité pour agir lui-même, à la place du prodigue ou malgré lui ; ce principe, méconnu d'abord (Paris, 26 juin 1838, Coutard, Dev., 1838, II, 417), paraît être bien établi (comp. *infra*, nos 762, 763 ; Paris, 13 févr. 1841, Coutard, Dev., 1841, II, 224 ; *voy.* toutefois Paris, 16 décembre 1859, Lenoble, *J. du P.*, 1860, p. 1133 ; *voy.* aussi, Lyon, 11 fév. 1863, Rabatel, Dev., 1865, I, 75).

Il faut ajouter d'ailleurs que ce système qui n'est certes pas exempt d'inconvénients et de dangers, n'en pré-

sente pourtant pas peut-être autant que l'on pourrait croire. Remarquez, en effet, que la prescription en général ne court pas contre les mineurs (art. 2252); que le mineur émancipé ne peut pas, sans l'assistance de son curateur, recevoir un capital (art. 513); et qu'enfin il ne peut pas non plus valablement plaider, soit en matière mobilière, soit relativement à ses capitaux sans cette assistance. La vérité est donc qu'il est garanti, du moins sur les points les plus importants, contre les résultats de son inaction et de son refus de s'associer à ce que son curateur voudrait lui faire faire (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 498).

316. — Il y aurait, à la vérité, un danger sérieux, dans le cas d'une instance judiciaire, si le mineur émancipé et le curateur ayant d'abord été tous les deux parties en cause devant le tribunal du premier degré, le curateur ne pouvait pas seul, et en son propre nom, former opposition au jugement par défaut qui aurait été rendu contre le mineur et contre lui; car alors ce jugement acquerrait ainsi irrévocablement l'autorité de la chose jugée, si le mineur émancipé ne voulait pas lui-même y former opposition.

On aurait peut-être bien pu soutenir que telle était la conséquence du principe, et que le curateur n'ayant figuré en première instance que comme *assistant* du mineur, était sans qualité pour former seul et sans le mineur lui-même, opposition à ce jugement; et c'est en ce sens effectivement que M. l'avocat général Hello avait conclu devant la Cour de cassation.

La Cour toutefois a décidé que « si le conseil judiciaire ne peut agir seul, à l'insu et en l'absence du prodigue, il est partie nécessaire pour défendre à toutes les actions intentées contre le prodigue, comme pour l'assister dans toutes les actions intentées par celui-ci.... et que toute personne condamnée par défaut a le droit de former opposition. » (Cass., 8 déc. 1841, Thirion, Dev.,

1842, I, 60; Cass., 27 déc. 1843, Crétet, Dev., 1844, I, 346.)

Nous croyons que ces principes sont également applicables au curateur du mineur émancipé.

517. — Toutefois, nous ferons une réserve pour le cas où il s'agirait de demander la réduction des engagements excessifs contractés par le mineur (*infra*, n° 347).

517 *bis*. — Dans le cas où une demande en interdiction est formée contre le mineur émancipé, son curateur doit-il être mis en cause?

C'est une question que nous allons bientôt examiner (*infra*, n° 444 *bis*).

ARTICLE III.

DES ACTES POUR LESQUELS LE MINEUR ÉMANCIPÉ EST SOUMIS A TOUTES LES CONDITIONS PRESCRITES POUR LE MINEUR EN TUTELLE.

SOMMAIRE.

318. — La règle, à cet égard, posée par l'article 484, est que le mineur émancipé ne peut faire aucun autre acte que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé.
319. — De l'emprunt.
320. — Suite.
321. — Le mineur émancipé peut-il consentir un cautionnement?
322. — De l'aliénation et de l'hypothèque des immeubles. — Ne peuvent-elles être consenties, comme pour le mineur en tutelle, que pour cause d'avantage évident ou de nécessité absolue?
323. — De l'hypothèque spécialement.
323 *bis*. — De l'antichrèse.
324. — Des autres actes pour lesquels le mineur émancipé doit observer les mêmes conditions qui sont nécessaires pour le mineur en tutelle.
325. — Le mineur émancipé pourrait-il aliéner seul un immeuble acheté par lui avec le produit de ses économies?
325 *bis*. — L'assistance du curateur est-elle nécessaire au mineur émancipé pour la validité des actes qui précèdent?

318. — L'article 484 pose à cet égard la règle en ces termes, savoir:

Que le mineur émancipé « ne pourra faire aucun autre « acte que ceux de pure administration, sans observer « les formes prescrites au mineur non émancipé. »

Ainsi, pour tout ce qui n'est pas acte de pure administration, et en exceptant aussi les actes pour lesquels l'assistance du curateur est suffisante, le mineur émancipé est tenu d'observer les mêmes conditions et formalités, auxquelles le tuteur du mineur en tutelle est soumis; c'est-à-dire de demander l'autorisation du conseil de famille, avec ou sans homologation du tribunal, et de remplir aussi, suivant les cas, certaines formalités de justice.

Nous pourrions donc nous référer seulement à ce que nous avons dit sur ce sujet, relativement au tuteur du mineur émancipé.

519. — Ainsi d'abord, il est tout simple que le mineur émancipé ne puisse pas faire d'emprunts sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur impérial (comp. art. 457, 483, 484).

On peut même s'étonner de voir dans l'article 483 une disposition spéciale à cet effet, puisque la défense d'emprunter aurait pu être réunie, dans l'article 484, comme elle l'est dans l'article 457, avec la défense de vendre et d'aliéner qui dérive absolument du même principe.

Mais cet article 483 s'explique par une raison historique qui se rattache à la rédaction de ce chapitre. Le projet ne renfermait primitivement que la disposition de l'article 483 (art. 94); et il n'exigeait par conséquent que pour le cas d'emprunt l'accomplissement des formes prescrites au mineur non émancipé (Locré, *Législ. civ.*, t. VII, p. 210). De là on aurait pu conclure que les formes n'étaient pas également nécessaires pour les autres actes, même les plus importants, même pour la vente d'un immeuble; et ce fut afin de prévenir cette induction que l'on ajouta ensuite, sur la demande du Tribunat, la disposition de l'article 484 1°, qui, dans sa généralité, comprenait aussi l'emprunt, et pouvait dès lors

rendre inutile l'article 483, qu'on a néanmoins laissé subsister.

320. — Et peut-être n'est-ce pas sans dessein qu'on a laissé subsister cet article spécialement relatif aux prêts, « ce fléau de l'inexpérience, qui ne doivent pas exister pour un mineur même émancipé, » a dit l'orateur du gouvernement. On a voulu qu'il fût bien entendu que le mineur émancipé ne peut jamais emprunter, ne peut pas emprunter du tout, *sous aucun prétexte!* dit notre article; pas même pour faire face à ses dépenses de pure administration, quoiqu'il soit capable de faire ces dépenses; pas même jusqu'à concurrence d'une année de ses revenus, quoiqu'il soit capable d'en disposer.

Delvincourt, qui avait exprimé d'abord, sur ce dernier point, une opinion contraire, l'a très-justement retirée (t. I, p. 126, note 6); car cette opinion était, en effet, contraire au texte si absolu de l'article 483, et à la volonté du législateur, qui précisément a retranché du projet un article qui aurait autorisé le mineur à emprunter jusqu'à concurrence d'une année de ses revenus (Fenet, t. X, p. 565).

Ajoutons qu'il ne peut pas non plus emprunter par des moyens indirects ni par des combinaisons quelconques, dont tel serait, finalement, le résultat (comp. Cass., 31 juillet 1850, Colin, Dev., 1851, I, 123).

321. — Que le mineur émancipé ne puisse pas consentir un cautionnement, c'est une conséquence que M. de Fréminville (t. II, n° 1069) a déduite avec raison de l'article 483, et qui est d'ailleurs très-conforme à tous les principes de notre sujet (Paris, 25 août 1843, Grimblot, Dev., 1843, II, 379).

322. — Aux termes de l'article 457, l'autorisation d'emprunter, d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles du mineur en tutelle, ne doit être accordée par le conseil de famille que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident.

De ce que les articles 483 et 484 ne reproduisent pas textuellement cette condition, on a conclu qu'elle n'était pas exigée pour le mineur émancipé, et que le conseil de famille pouvait, en conséquence, prendre en considération les chances de succès de l'entreprise, en vue de laquelle l'autorisation d'emprunter serait demandée (Toullier, t. II, n° 1298).

Cette conclusion ne nous paraît pas exacte; et nous croyons, pour notre part, qu'il a été dans la pensée des rédacteurs de se référer, de tous points, par les articles 483 et 484, aux conditions prescrites par les articles 457 et suivants (*voy.* aussi l'article 2206, qui proscrit même textuellement toute distinction entre le mineur émancipé et le mineur en tutelle); et nous n'apercevons pas bien pourquoi, en effet, ils se seraient départis de la sage garantie qu'ils avaient posée dans cet article 457.

Le mineur émancipé n'est-il donc pas toujours mineur? et ne faut-il pas, avec le même soin et la même prudence, le garantir de toute entreprise aventureuse ou même par trop incertaine? (Comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 693; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Nap.*, p. 323).

Nos savants collègues, MM. Aubry et Rau, qui avaient d'abord enseigné la doctrine contraire, ont également adopté celle-ci, dans leur dernière édition (t. I, p. 498).

525. — C'est par ce motif, c'est parce que nous sommes convaincu que l'article 484 se réfère aux règles ordinaires de la tutelle pour tous les actes auxquels il s'applique, que nous n'attachons aucune importance au silence qu'il a gardé sur l'hypothèque (*supra*, nos 289, 290).

L'hypothèque n'en est donc pas moins soumise, en ce qui concerne le mineur émancipé, *aux formes prescrites pour le mineur non émancipé* (art. 484), tout aussi bien que l'emprunt et l'aliénation des immeubles.

323 *bis*. — Il faut en dire autant de l'antichrèse, qui confère au créancier un véritable droit réel sur l'immeuble (comp. art. 2072, 2085, 2087, 2089 Cod. Napol.; 446 Cod. de comm.; loi du 23 mars 1855, art. 2; Paris, 10 mars 1854, Lebricque, Dev., 1854, II, 597; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 325).

324. — Même solution en ce qui concerne, par exemple: l'acceptation ou la répudiation d'une succession (art. 461, 484); — la transaction (art. 467, 484); — l'aliénation d'une inscription de rente sur l'État, ou d'une action de la Banque de France dépassant 50 fr. (loi du 24 mars 1806, art. 3; décret du 5 sept. 1813); — et généralement tous les actes pour lesquels le tuteur d'un mineur non émancipé doit obtenir l'autorisation du conseil de famille, avec ou sans homologation judiciaire (*voy.* pourtant Douai, 30 juin 1855, Marescaux, Dev., 1856, II, 670).

325. — Quelques auteurs enseignent que le mineur émancipé pourrait aliéner, seul et sans aucune condition ni formalité, l'immeuble qu'il aurait acheté avec le produit de ses économies.

Déjà nous nous sommes expliqué sur la question très-analogue de savoir si le mineur émancipé peut recevoir, sans l'assistance de son curateur, un capital provenant de ses économies (*supra*, n° 299); et par les mêmes motifs qui nous ont porté alors à exiger l'assistance du curateur, nous exigerions ici, pour l'aliénation de l'immeuble, l'accomplissement de l'article 484 (*voy.* aussi notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 152).

Toullier a fait, à cet égard, entre la réception d'un capital mobilier provenant des économies du mineur et la vente d'un immeuble acheté aussi avec ses économies, une distinction qui ne nous paraît pas fondée et que son annotateur, M. Duvergier, rejette également (t. II,

n° 1295, notre *a*; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 498; Massé et Vergé, t. I, p. 480).

325 *bis*. — L'assistance du curateur est-elle nécessaire au mineur émancipé, pour la validité des actes dont nous venons de nous occuper? (*Supra*, n°s 318-325.)

MM. Aubry et Rau enseignent la négative; nos honorables collègues font remarquer que le Tribunat, à la demande duquel le premier alinéa de l'article 484 a été inséré dans le Code, avait proposé la rédaction suivante: « Tous autres actes, etc., qui ne seront pas de pure ad« ministration, ne pourront être faits que *sous l'assis« tance du curateur*, et suivant les formes prescrites à « l'égard du mineur non émancipé. » Or, ces mots, *sous l'assistance du curateur* ont été supprimés dans la rédaction définitive de cette disposition; donc, disent-ils, il résulte bien évidemment de ce retranchement que le législateur n'a pas entendu exiger, en pareil cas, cette assistance, qui serait d'ailleurs sans objet, en présence de l'autorisation du conseil de famille, et, selon les cas, de l'homologation du tribunal (sur Zachariæ, t. I, p. 499).

Cette conclusion est-elle, en effet, bien certaine? et la disparition de ces mots, dans la rédaction définitive, sans qu'aucune explication paraisse en avoir été fournie, suffit-elle pour que l'on doive décider que l'assistance du curateur n'est pas requise *a fortiori* dans ces actes les plus importants, lorsqu'elle est requise dans les actes d'une importance moindre? Nous avons peine à le croire, d'autant plus que l'autorisation du conseil de famille, et même, selon les cas, l'homologation du tribunal n'empêchent certes pas que cette assistance ne puisse être très-utile au mineur émancipé! (comp. Demante, t. II, n° 258 *bis*, VI).

ARTICLE IV.

DES ACTES QUI SONT TOUT A FAIT INTERDITS AU MINEUR ÉMANCIPÉ.

SOMMAIRE.

326. — De la donation entre-vifs.
327. — Du testament.
328. — Du compromis.

326. — Il est enfin un certain nombre d'actes que le mineur émancipé ne peut pas faire du tout, pas plus que le mineur en tutelle ou le tuteur lui-même.

Telles sont les donations entre-vifs (art. 903). Nous avons vu toutefois qu'il faut excepter les petits présents, les cadeaux, les rémunérations d'usage (*supra*, n° 276).

327. — Quant à la faculté de disposer par testament, elle est aussi réglée par la loi, eu égard à l'âge du mineur, indépendamment de l'émancipation, qui n'ajoute rien, sous ce rapport, à sa capacité (art. 904).

328. — Tel est aussi le compromis (*voy.* pourtant *supra*, n° 282).

§ II.

Quel est l'effet des actes du mineur émancipé?

SOMMAIRE.

329. — Renvoi aux principes précédemment exposés?
330. — En appliquant ces principes aux actes passés par le mineur émancipé, il faut distinguer quatre classes ou catégories d'actes.
331. — A. La première catégorie comprend les actes pour lesquels il est considéré comme aussi capable que s'il était majeur. — Quels sont ces actes?
332. — Suite.
333. — B. La seconde catégorie comprend les actes qui sont annulables pour cause d'incapacité ou pour vice de forme, indépendamment de toute lésion. — Quels sont ces actes?
334. — Suite.
335. — C. La troisième catégorie comprend les actes qui sont annulables ou rescindables seulement pour cause de lésion.
336. — D. La quatrième catégorie enfin comprend les actes qui, n'étant ni annulables pour cause d'incapacité ou pour vice de forme, ni res-

329. — Nous avons exposé déjà les principes qui gouvernent ce sujet, en traitant de l'effet des actes passés soit par le tuteur, soit par le mineur (*voy.* notre volume précédent, nos 812-825). Nous ne reproduirons pas ici les développements, auxquels nous nous sommes livré sur l'interprétation des articles 1304 et 1305. Les principes, à cet égard, sont en effet les mêmes pour le mineur émancipé que pour le mineur en tutelle; et il n'y a de différence que celle qui résulte de la plus ou moins grande étendue d'application, dont ils sont susceptibles dans l'une ou dans l'autre hypothèse.

330. — Pour faire donc aux actes du mineur émancipé l'application de la thèse, que nous avons posée dans notre volume précédent, nous partagerons ces actes en quatre catégories :

A. La première comprend les actes à l'égard desquels le mineur émancipé est considéré comme aussi capable que s'il était majeur, et qui ne peuvent être attaqués, en conséquence, que par les moyens du droit commun, c'est-à-dire dans les cas seulement où ils pourraient être attaqués s'ils émanaient d'un majeur;

B. La seconde comprend les actes, qui sont annulables pour cause d'incapacité ou pour vice de forme, indépendamment même de toute lésion ;

C. Dans la troisième se trouvent les actes qui sont annulables ou rescindables seulement pour cause de lésion ;

D. Enfin la quatrième et dernière catégorie comprend les actes, qui n'étant ni annulables pour cause d'incapacité ou pour vice de forme, ni rescindables pour cause de lésion, sont néanmoins, quoique valables en soi, réductibles pour cause d'excès.

Reprenons :

331. — A. Il faut ranger dans la première classe, c'est-à-dire considérer comme aussi parfaitement valables que s'ils émanaient d'un majeur :

1° Tous les actes de pure administration faits par le mineur émancipé (art. 481), en exceptant seulement ceux de ces actes, par suite desquels il aurait contracté des obligations personnelles (art. 484-2°; *supra*, n° 288, et *infra*, n° 336);

2° Les actes passés par le mineur émancipé commerçant dans les limites de sa capacité commerciale (art. 487, 1308, C. Napol.; art. 2, 3, C. de comm.);

3° Les actes passés par le mineur émancipé, avec l'accomplissement des formalités et des conditions requises par la loi, c'est-à-dire soit avec l'assistance de son curateur lorsque cette assistance était seule requise, soit avec l'autorisation du conseil de famille, avec ou sans homologation, avec ou sans formalités de justice, suivant les cas (art. 1305).

332. — Nous disons que ces trois sortes d'actes sont valables comme s'ils avaient été passés par un majeur, et qu'ils ne sont ni annulables pour incapacité ou vice de forme, ni rescindables pour cause de lésion :

D'abord, parce que, sous le rapport de la forme et de la capacité personnelle, ils remplissent les conditions légales;

Ensuite, parce que la lésion, aux termes de l'article 1305, ne donne lieu à la rescision, en faveur du mineur émancipé, que contre les conventions *qui excèdent les bornes de sa capacité;* or, d'une part, le mineur qui fait seul un acte de pure administration, ou un acte de commerce, lorsqu'il a été autorisé à le faire, *n'excède pas les bornes de sa capacité;* d'autre part, le mineur qui agit soit avec l'assistance de son curateur, soit avec l'autorisation du conseil de famille, et l'homologation de la justice, etc., lorsque cette autorisation, cette homologation

sont requises, n'excède pas non plus les bornes de sa capacité ; donc, les actes par lui faits, dans ces hypothèses, ne sont pas rescindables pour cause de lésion.

Rappelons seulement ici cette considération importante, sur laquelle nous avons insisté précédemment, à savoir : que l'intérêt public, non moins que l'intérêt du mineur émancipé lui-même, exige que les tiers qui traitent avec lui dans les limites de sa capacité légale, soient à l'abri de toute action du chef de la minorité.

333. — B. Dans cette seconde classe, il faut comprendre les actes que la loi a soumis, dans l'intérêt de tous les mineurs, émancipés ou en tutelle, à l'accomplissement de certaines formalités. Nous avons dit (volume précédent, *loc. sup. cit.*) que ces actes passés par le mineur en tutelle lui-même, sans l'accomplissement de ces formalités, étaient annulables, indépendamment de toute lésion, pour vice de forme (art. 1311), et par suite aussi pour cause d'incapacité (art. 1124, 1125); or, relativement à ces actes, le mineur émancipé est placé par l'article 484 sur la même ligne que le mineur en tutelle; donc ces mêmes actes passés par lui, sans les formalités voulues, sont également annulables pour vice de forme et pour cause d'incapacité.

Telles sont les ventes d'immeubles, les constitutions d'hypothèques, les obligations personnelles, qui n'auraient pas pour cause un acte de pure administration.

334. — La Cour de cassation a toutefois jugé qu'une obligation contractée par un mineur émancipé, quoiqu'elle n'ait pas pour objet l'administration de ses biens, doit être maintenue, lorsqu'elle n'est pas excessive et que son utilité est constatée (17 août 1841, Salley, Dev., 1841, I, 614).

La Cour constate que, dans l'espèce, l'obligation *n'atteignait pas les bornes des revenus* du mineur émancipé, *et qu'elle avait un but utile, puisqu'elle avait pour objet de conserver l'honneur du père des demandeurs et le leur*

propre...; et il n'est pas douteux que ces circonstances, si dignes de faveur, ont été d'un grand poids sur la décision.

Mais pourtant cette décision elle-même ne nous paraît pas juridique ; et nous préférons beaucoup la doctrine de deux autres arrêts qui ont déclaré ces sortes d'obligation annulables, indépendamment de toute lésion et de tout excès, pour vice de forme et pour cause d'incapacité (Bourges, 13 août 1838, Bordier, Dev., 1838, II, 490; Paris, 25 juillet 1843, Grimblot, Dev., 1843, II, 379).

Ajoutons que la Cour de Cassation a elle-même plus récemment consacré cette dernière solution (19 juin 1851, Colin, Dev., 1851, I, 123).

335. — C. La troisième classe comprend les actes qui sont rescindables seulement pour cause de lésion ; ce sont ceux qui, d'une part, excèdent les bornes de la capacité du mineur émancipé (art. 1305), mais qui pourtant, d'autre part, n'ont pas été soumis par la loi à l'accomplissement de formalités spéciales (comp. Paris, 18 juill. 1864, Mandard, Dev., 1864-2-290).

Le nombre de ces actes, en ce qui concerne le mineur émancipé, est nécessairement plus restreint qu'en ce qui concerne le mineur en tutelle; puisque celui-ci n'ayant personnellement aucune capacité propre, on peut dire de tout acte fait par lui-même qu'il *excède les bornes de sa capacité,* tandis que le mineur émancipé a la capacité de faire seul un certain nombre d'actes. Cette classe ne comprend donc, à son égard, que ceux des actes pour lesquels l'assistance de son curateur lui était nécessaire et suffisante.

336. — D. Reste enfin la quatrième et dernière catégorie, celle des actes qui ne sont pas annulables pour vice de forme ou pour cause d'incapacité, ni rescindables pour cause de lésion, mais qui, valables en principe, sont seulement réductibles pour cause d'excès.

Voici, à cet égard, comment s'exprime le second alinéa de l'article 484 :

« A l'égard des obligations, qu'il aurait contractées « par voies d'achat ou autrement, elles seront réducti- « bles en cas d'excès; les tribunaux prendront, à ce su- « jet, en considération, la fortune du mineur, la bonne « ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté « avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. »

Cette disposition n'est autre chose qu'une modification apportée par l'article 484 à la disposition de l'article 481, qui déclare que le mineur émancipé fera tous les actes, qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes, dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même; et cette modification s'applique à ceux de ces actes par suite desquels le mineur aurait contracté des obligations personnelles (comp. Cass., 1er août 1860, Defresne, Dev., 1860, I, 929).

Il y a là en effet un danger très-sérieux pour les mineurs émancipés, et sur lequel l'expérience a depuis longtemps éclairé le législateur.

D'une part, le mineur émancipé peut faire des achats de meubles; il peut acheter des denrées, des vêtements, des chevaux, des objets d'ameublement, des bijoux, etc.; il peut encore *autrement* contracter aussi des obligations, par exemple, en louant des meubles, des chevaux, des voitures, des appartements; en faisant faire des travaux d'amélioration, d'embellissement sur ses biens (articles 481, 484).

Mais, d'autre part, il ne peut pas emprunter; il ne le peut en aucun cas, pour aucun cause, *sous aucun prétexte!* (Art. 483.)

Or, précisément, les obligations par lui contractées pour cause d'achats faits à crédit, pour cause de locations, etc., auraient pu lui fournir le prétexte ou plutôt le moyen facile et certain de tromper la vigilance de la loi, en empruntant ainsi indirectement; et voilà ce que

l'article 484 a voulu prévenir. Il a voulu protéger le mineur émancipé, même dans les limites de sa capacité restreinte; et lorsqu'il fera des folies, des extravagances, relativement à sa position et à sa fortune, les obligations excessives par lui contractées même pour des causes qui, en soi, n'excèdent pas sa capacité, pourront être réduites.

La cause de cette *réductibilité* se trouve dans une sorte de vice de consentement, dans une sorte de dol ou tout au moins d'indélicatesse et de surprise, de la part des tiers, fournisseurs, ouvriers, etc., qui ont abusé ou malhonnêtement profité de son inexpérience et de sa prodigalité (art. 1109, 1116). Voilà pourquoi la mauvaise foi des tiers est ici un élément de la réduction, qui doit dès lors aussi être plus ou moins forte eu égard à toutes les circonstances de fait, suivant lesquelles ces tiers peuvent être plus ou moins excusables[1].

337.—Aussi pensons-nous même que les obligations personnelles contractées par le mineur émancipé pourraient être non pas seulement réduites, mais même annulées, si elles étaient véritablement frauduleuses, et si l'opération, au fond, ne constituait qu'un véritable emprunt déguisé.

1. On se rappelle la scène de l'*Avare* de Molière, dans laquelle Laflèche apprend à Cléante, son maître, les conditions de l'emprunt qu'il a négocié pour lui (acte II, scène I) :

« Laflèche. Des quinze mille francs qu'on demande, le prêteur ne peut fournir en argent que douze mille livres; et pour les mille écus restants, il faudra que l'emprunteur prenne les hardes, nippes et bijoux dont s'ensuit le mémoire, et que ledit prêteur a mis de bonne foi au plus modique prix qu'il lui a été possible.

« Cléante. Que veut dire cela ?

« Laflèche. Écoutez le mémoire. Premièrement, un lit de quatre pieds, à bandes de points de Hongrie, etc., etc. »

Oh ! que le grand peintre connaissait bien le cœur humain et les mœurs non pas seulement de son époque et de son temps, mais de tous les temps et de toutes les époques, les mœurs de l'humanité même ! Ne voyons-nous pas encore tous les jours des scènes de ce genre ? et n'est-ce pas là ce que nos articles se sont proposé d'atteindre ?

Mais pourtant, à vrai dire, nous ne serions plus alors dans l'hypothèse de notre article 484, deuxième alinéa; car ces obligations devraient alors être annulées, en vertu des articles 483 et 484, qui défendent d'une manière absolue toute espèce d'emprunt, ostensible ou simulé.

338. — Telles sont les règles qui nous paraissent les plus conformes aux textes et aux principes, en ce qui concerne l'effet des actes passés par le mineur émancipé.

Ces règles sont, en général, sauf quelques différences peu importantes, assez généralement suivies dans la doctrine (comp. Valette sur Proudhon, t. II, p. 489; Marcadé, t. II, p. 484).

Demante enseigne toutefois que les actes mêmes que le mineur émancipé aurait faits avec l'assistance de son curateur, ou avec l'autorisation du conseil de famille, etc., en un mot avec l'accomplissement de toutes les formalités voulues par la loi, pourraient néanmoins être rescindés pour cause de lésion (comp. *Programme*, t. I, p. 479, 480; *Thémis*, t. V, p. 130-141).

Mais nous avons exposé ailleurs les motifs qui nous persuadent que cette doctrine n'est pas fondée (*voy.* notre volume précédent, n° 819 et suiv.; ajout., Rouen, 23 juill. 1858, Boutigny, Dev., 1859, II, 630).

§ III.

Du mineur émancipé qui a été autorisé à faire le commerce.

SOMMAIRE.

339. — Quoique ce sujet ne soit point rigoureusement

dans les limites de notre domaine, nous en dirons pourtant quelques mots pour compléter ce qui concerne les effets de l'émancipation.

L'émancipation ne suffit pas seule pour que le mineur soit capable d'être commerçant, ou même seulement de faire des actes isolés de commerce. La capacité restreinte et limitée, qu'elle confère, n'aurait donné aucune sécurité aux tiers, ni par suite aucun crédit au mineur dans ses opérations commerciales. Il faut, dans le commerce, une capacité plus complète; mais comme les conséquences en sont aussi beaucoup plus graves, il était nécessaire d'ajouter à l'émancipation de nouvelles garanties encore en faveur du mineur.

340. — Quatre conditions sont donc requises pour qu'un mineur de l'un ou de l'autre sexe puisse être commerçant, ou même seulement faire des actes de commerce; il faut :

1° D'abord, bien entendu, qu'il soit émancipé, expressément, ou tacitement par le mariage, il n'importe pas ;

2° Qu'il ait dix-huit ans accomplis, lors même qu'il aurait été émancipé avant cet âge ;

3° Qu'il soit préalablement autorisé par son père ou par sa mère, en cas de décès, interdiction ou absence du père, ou à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil ;

4° Que l'autorisation ait été enregistrée et affichée au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile, ou, s'il n'en existe point, au greffe du tribunal civil (art. 2, 3, 640 C. de comm.).

341. — Aux termes de l'article 487, le mineur émancipé qui fait un commerce, est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce (ajout. art. 1308). Il peut donc, sans une autorisation nouvelle et spéciale, faire tous les actes relatifs au genre d'affaires ou à la branche de commerce pour laquelle l'autorisation lui a été accor-

dée : vendre, acheter, plaider, transiger, s'obliger personnellement, devenir ainsi contraignable par corps (comp. art. 2064 C. Napol. et loi du 19 avril 1832, art. 2, n° 2), emprunter, hypothéquer même ses immeubles (art. 6 C. de comm.).

Mais d'après ce même article, il ne peut toutefois aliéner ses immeubles qu'en suivant les formes prescrites par les articles 457 et suivants du Code Napoléon (art. 484). Ce qui d'ailleurs n'enlève pas à ses créanciers commerciaux le droit de faire saisir et vendre ses immeubles, et même de les faire vendre, sans discuter préalablement son mobilier (art. 2206), puisqu'à leur égard, et en ce qui concerne leurs titres commerciaux, il est réputé majeur (Pardessus, *Droit commercial*, t. I, n° 60).

342. — Mais ce n'est, bien entendu, que dans les limites de sa capacité commerciale, et uniquement pour l'espèce de commerce qu'il a été autorisé à faire.

Et, à ce propos, on a élevé, en ce qui concerne le mineur émancipé, la même question qui à été faite en ce qui concerne la femme mariée autorisée à faire le commerce, à savoir : s'il faut lui appliquer l'article 638 du Code de commerce, d'après lequel les billets souscrits par un commerçant, sont sensés faits pour son commerce.

Nous n'ignorons pas que la négative est soutenue par un assez grand nombre d'autorités. Nous les avons nous-même indiquées ailleurs, en essayant de les combattre et de prouver que la présomption légale établie par l'article 638, doit être appliquée à la femme mariée marchande publique (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n°s 295, 296).

Nous ne pouvons que nous référer aux mêmes motifs, en ce qui concerne le mineur émancipé; la doctrine, que nous avons soutenue, et que nous persistons à croire la plus vraie, est aussi celle de M. Valette (*Explicat.*

somm. du liv. I du Code Nap., p. 331 ; ajout. Molinier, *Droit commercial*, nos 172 et suiv.).

343. — Nous avons aussi exposé, à cette époque, les motifs qui nous portent à croire que le mineur émancipé autorisé à faire le commerce, ne pourrait pas plus que la femme mariée, marchande publique, contracter une société commerciale avec un tiers (*voy.* notre *Traité précité*, nos 295-301).

CHAPITRE IV.

DANS QUELS CAS, SOUS QUELLES CONDITIONS ET DE QUELLE MANIÈRE L'ÉMANCIPATION PEUT-ELLE ÊTRE RÉVOQUÉE? ET QUELS SONT LES EFFETS DE CETTE RÉVOCATION.

SOMMAIRE.

344. — L'émancipation peut être révoquée.
345. — Division.

344. — Le Code Napoléon a prévu le cas où le mineur, au lieu de montrer l'intelligence et la sagesse que l'on avait espéré trouver en lui en l'émancipant, ferait preuve au contraire d'incapacité et de dissipation; et il n'a pas voulu que cette épreuve, qui n'est établie que dans l'intérêt des mineurs, pût leur devenir funeste; ce qui nécessairement serait arrivé plus d'une fois, si elle avait dû être toujours poussée jusqu'au bout. Il a donc permis de révoquer l'émancipation.

345. — Dans quels cas et sous quelles conditions cette révocation peut-elle avoir lieu?

Suivant quelles formes?

Et quels en sont les effets?

Telles sont les trois questions qui nous restent à résoudre.

ARTICLE PREMIER.

DANS QUELS CAS ET SOUS QUELLES CONDITIONS LA RÉVOCATION DE L'ÉMANCIPATION PEUT-ELLE AVOIR LIEU?

SOMMAIRE.

346. — Est-il nécessaire, pour que l'émancipation soit retirée au mineur, que ses obligations aient été effectivement réduites? — Ne suffit-il pas qu'elles soient reconnues excessives?
347. — La demande en réduction ne peut-elle être formée que par le mineur émancipé lui-même?
348. — Suite.
349. — L'émancipation peut-elle être retirée au mineur marié, soit qu'il eût été émancipé par le fait même de son mariage, soit qu'il se fût marié postérieurement à son émancipation? — Faut-il distinguer si le mariage existe encore, ou si le mineur est veuf? et dans ce dernier cas, s'il a ou s'il n'a pas d'enfants?
350. — Suite.
351. — Suite.
352. — L'autorisation de faire le commerce, qui aurait été accordée au mineur émancipé, peut-elle lui être retirée?
353. — Suite. — De quelle manière cette autorisation peut-elle être retirée?
354. — Suite.
355. — Suite. — Conclusion.
856. — La révocation de l'autorisation, qui avait été accordée au mineur de faire le commerce, devrait être rendue publique.
357. — L'émancipation pourrait-elle être retirée au mineur qui, sans contracter des engagements excessifs, tiendrait personnellement une mauvaise conduite et se livrerait à des habitudes de désordre?

346. — Aux termes de l'article 485: « Tout mineur « émancipé, *dont les engagements auraient été réduits* en « vertu de l'article précédent, *pourra* être privé du béné- « fice de l'émancipation. »

Nous ne croyons pas toutefois, malgré la rédaction littérale de cet article, qu'il soit nécessaire que les engagements aient été effectivement réduits, si d'ailleurs ils étaient réductibles. Supposez, par exemple, que les juges n'aient pas cru devoir prononcer la réduction, en considération de la bonne foi des tiers qui ont traité avec le mineur émancipé, parce que celui-ci peut-être les a trompés par des manœuvres répréhensibles sur l'impor-

tance de ses revenus, sur le nombre et le chiffre des autres obligations par lui déjà souscrites, mais qu'en même temps la décision judiciaire constate que les engagements sont en eux-mêmes excessifs. N'est-il pas clair qu'il est prouvé que le mineur doit être remis en tutelle, tout aussi bien que si les engagements avaient été réduits? Et convient-il que le mineur, qui a commis peut-être quelques supercheries envers les tiers, soit plus ménagé que celui qui aurait fait, loyalement du moins, de folles dépenses? (Delvincourt, t. I, p. 126, note 8; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 500; Massé et Vergé, t I, p. 481; Demante, t. II, n° 256 *bis*, II; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 334; Marcadé, t. II, art. 485, n° 1).

Ce que la loi veut donc seulement, c'est qu'il y ait préalablement une décision judiciaire constatant la mauvaise gestion du mineur, pour que la faculté de lui retirer l'émancipation s'exerce entre les mains de ceux auxquels la loi la confère.

347. — On enseigne généralement que l'action en réduction des engagements excessifs contractés par le mineur émancipé, ne peut être formée que par le mineur lui-même. Telle est, dit-on, la conséquence du principe d'après lequel le mineur, en effet, a seul capacité pour agir, et qui réduit le curateur à un rôle de simple assistance sans aucun droit d'initiative (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 492, 493; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 335).

Nous avons nous-même, en effet, reconnu et posé ce principe; mais nous avons fait en même temps alors une réserve qui, dans notre pensée, s'appliquait précisément à l'hypothèse actuelle (*supra*, n° 317).

Deux motifs nous portent à croire que dans cette hypothèse, il n'est pas raisonnablement possible de laisser au mineur émancipé lui-même et lui seul, le droit exclusif de demander la réduction de ses engagements.

D'une part, en effet, c'est là une demande qu'il ne voudrait pas le plus souvent former, par des motifs même quelquefois respectables, par un sentiment d'honneur exagéré, si l'on veut, mais dont la susceptibilité même est légitime; et il ne nous semblerait pas bon que la loi n'en tînt pas compte et qu'elle le poussât elle-même au contraire à se mettre en scène d'une façon si fâcheuse et si regrettable.

D'autre part, cette demande est telle, que finalement elle est dirigée contre le mineur émancipé lui-même; car souvent l'important sera beaucoup moins d'obtenir la réduction des engagements déjà consentis, que d'arriver par ce moyen, à la révocation de l'émancipation ; or on ne saurait admettre que la loi ait voulu n'accorder qu'au mineur émancipé lui-même l'exercice d'une action dirigée en réalité contre sa personne même et contre sa capacité !

348. — Mais qui donc alors, direz-vous, pourra former cette demande en réduction ?

J'en conviendrai, la loi aurait dû répondre elle-même à cette question; et c'est justement qu'on a remarqué qu'il y avait ici une lacune (Valette sur Proudhon, t. I, p. 443).

Mais les raisons que je viens de présenter, me paraissent assez fortes, pour nous autoriser à compléter, par voie de doctrine et par le secours des analogies, l'œuvre imparfaite du législateur sur ce point. Il semblerait, à première vue, très-naturel que ce fût le curateur, qui eût qualité pour agir, à cet effet; mais le curateur, lui! n'a pas qualité pour remettre le mineur en tutelle ; or, c'est par ce motif, c'est parce que la demande en réduction peut n'être et ne sera le plus souvent que le moyen d'arriver à remettre le mineur en tutelle, que nous ne voulons pas laisser au mineur seul le droit de l'exercer; donc, il faudrait, d'après cela, décider que le père, la mère, ou le conseil de famille (par l'un de ses membres délégués),

pourrait demander, au nom du mineur, la réduction de ses engagements excessifs.

Y a-t-il donc là une trop grande hardiesse de déduction?

Je ne le pense pas. Qui veut les fins veut les moyens; la loi permet au père, à la mère ou au conseil de famille, de révoquer l'émancipation; elle le leur permet, dans l'intérêt du mineur, et malgré la résistance de celui-ci, bien entendu; or, le moyen préliminaire et indispensable de cette révocation, c'est la demande en réduction; donc, elle leur permet virtuellement de former cette demande.

349. — L'émancipation peut-elle être retirée au mineur marié, soit qu'il eût été émancipé par le fait même de son mariage, soit qu'il se fût marié postérieurement à son émancipation?

Faut-il distinguer si le mariage existe encore ou si le mineur est veuf? Et dans ce dernier cas, s'il a ou s'il n'a pas d'enfants?

L'article 86 du projet portait d'abord que le mineur émancipé *autrement que par le mariage*, pourrait être déchu du bénéfice de l'émancipation (Locré, t. VII, p. 146); mais ces expressions ont été supprimées; et au contraire l'article 485 emploie celle-ci : *Tout mineur émancipé* pourra être privé du bénéfice de l'émancipation.

N'en faut-il pas conclure dès lors qu'aucune distinction ne doit pas être faite entre le mineur marié et le mineur non marié? (Delvincourt, t. I, p. 126, note 10.)

350. — Cette conclusion toutefois ne paraît pas avoir beaucoup de partisans; et une autre opinon très-accréditée en sens inverse, enseigne que l'émancipation ne peut, en aucun cas, être retirée au mineur qui est ou qui a été marié :

La loi distingue deux sortes, ou si l'on veut, deux modes très-différents d'émancipation : l'une, qui s'opère par le fait du mariage; l'autre, qui est conférée par le père, la mère ou le conseil de famille. La première est indépen-

dante des volontés privées : elle s'opère de *plein droit* (art. 476), par la seule force de la loi, nécessairement, inévitablement ; et ceux-là même qui consentent au mariage du mineur, ne pourraient pas l'empêcher. C'est que le législateur a pensé que l'état de mineur en tutelle était incompatible avec l'état d'époux ; or, cette considération a la même force après le mariage qu'au moment même du mariage ; donc, ni les père et mère, ni le conseil de famille ne peuvent pas plus, après le mariage, retirer l'émancipation au mineur, qu'ils ne pourraient l'empêcher de l'obtenir au moment même où il se marie. Et voilà sans doute l'idée qu'expriment ces mots de l'article 482, qui porte que l'émancipation sera retirée au mineur *en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer*.

Il est vrai que lorsque le mineur est devenu veuf et qu'il n'a pas d'enfant de son mariage, les motifs de l'exception semblent avoir alors disparu. Mais pourtant de deux choses l'une : ou l'émancipation qui résulte du mariage, peut être retirée, ou elle ne peut pas l'être. L'article 485, en un mot, s'applique à l'article 476, ou il ne s'y applique pas. Dans le premier cas, l'émancipation pourrait être retirée au mineur pendant la durée de son mariage, ou après sa dissolution, lors même qu'il aurait des enfants ; dans le second cas, elle ne peut pas plus lui être retirée après qu'avant sa dissolution, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'enfant. Car le texte est absolu. On peut ajouter qu'après tout, cette déchéance, cette peine serait toujours beaucoup plus grave pour le mineur qui a été marié, qui a été chef de maison, lors même qu'il se trouverait actuellement veuf sans enfant.

Quant à la suppression des mots qui se trouvaient dans l'article du projet, rien n'annonce qu'elle ait eu pour but d'autoriser le retrait d'émancipation contre le mineur qui est ou qui a été marié. Au contraire, on aura pu craindre que ces mots : *émancipé autrement que par le ma-*

riage, ne fussent trop restrictifs, et qu'on en induisît que l'émancipation pourrait être retirée au mineur d'abord émancipé par une déclaration spéciale, et qui ne se serait marié que postérieurement à son émancipation. Or il est clair que celui-ci doit être absolument dans la même position que l'autre (comp. Cass., 21 févr. 1821, Duserre, D., *Rec. alph.*, t. XII, p. 778; Toullier, t. I, n° 1303; Vazeille, *du Mariage*, t. II, n° 465; Duranton, t. III, n° 675; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 500; Massé et Vergé, t. I. p. 482; de Fréminville, t. II, n° 1079; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 696; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 336).

351. — Ces motifs sont très-graves; et je dois même reconnaître que l'opinion qui les invoque, quoiqu'elle puisse offrir des inconvénients, me paraît rigoureusement la plus logique.

Une dernière opinion pourtant décide que l'émancipation pourrait être retirée au mineur devenu veuf sans enfant (comp. Marcadé, t. II, art. 485, n° 1; Taulier, t. II, p. 95; Demante, t. II, n° 256 *bis*, III).

352. — Il ne paraît pas contestable que l'autorisation de faire le commerce, qui aurait été accordée au mineur émancipé, peut lui être retirée. Il est, en effet, impossible d'admettre qu'il n'y ait aucun moyen d'empêcher le mineur de se ruiner dans des opérations imprudentes et mal conduites, et que cette capacité, bien plus grande et plus périlleuse que celle qui résulte de la seule émancipation, lui soit néanmoins plus irrévocablement acquise que celle-ci.

353. — La seule question est de savoir de quelle manière cette autorisation pourra être retirée; quand MM. Devilleneuve et Massé déclarent que l'autorisation est irrévocable, c'est seulement en ce sens qu'elle ne peut pas être retirée *de plano* par le seul fait, par la seule volonté, par le caprice des parents qui l'ont accordée (*Dict. du contentieux commercial*, v° *Mineur*, n° 4); et, sur ce point,

les honorables auteurs nous paraissent être dans le vrai. Car cette autorisation a conféré un droit au mineur; et à la différence de la femme mariée qui, elle, ne peut *être* marchande publique sans le consentement de son mari (art. 4 C. de comm.), et qui doit dès lors cesser de l'être quand le mari retire son consentement (*voy.* toutefois notre tome IV, nos 322, 323), le mineur émancipé, lorsqu'il a été une fois autorisé à faire le commerce, ne nous paraît plus dépendre, à cet égard, de la seule volonté de ceux qui l'y ont autorisé.

354. — Mais alors revient notre question : de quelle manière l'autorisation lui sera-t-elle retirée!

Pardessus enseigne qu'elle ne peut pas être retirée isolément, et que le retrait de l'autorisation de faire le commerce ne peut résulter que du retrait de l'émancipation elle-même (*Cours de droit comm.*, t. I, n° 58). Tel paraît être aussi le sentiment de MM. Nouguier (*des Tribunaux de commerce*, etc., t. I, p. 249) et Orillard (*de la Compétence des tribunaux de comm.*, n° 165).

Mais cette doctine soulève une objection, dont il est regrettable que ces honorables jurisconsultes ne se soient point préoccupés davantage; car cette objection est telle, qu'elle tend à rendre leur doctrine absolument impraticable : en effet, l'émancipation ne peut être retirée qu'au mineur *dont les engagements auront été réduits;* or, les engagements contractés par le mineur pour faits relatifs à son commerce ne peuvent pas être réduits (art. 487, 1308); donc, l'autorisation de faire le commerce ne pourra pas lui être retirée de cette manière.

M. Massé répond, il est vrai, que l'on pourra demander la réduction des engagements civils que le mineur commerçant aurait contractés (*Traité du droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, t. III, liv. III, tit. III, chap. I, sect. I, n° 51).

Mais que ferez-vous, si le mineur n'a pas contracté d'engagements civils excessifs? Et notez que cela arrivera

le plus souvent dans le cas où le mineur fera du commerce sa principale affaire.

Mieux vaudrait encore le moyen proposé par Delvincourt, qui pense que l'on pourrait dénoncer aux juges les engagements commerciaux du mineur, non pas afin de les faire réduire, mais afin de prouver qu'ils seraient réductibles, s'ils n'étaient pas commerciaux, et de faire ainsi par suite rentrer le mineur en tutelle (t. I, p. 127, note 3; *voy.* aussi *supra*, n° 346).

355. — Mais nous pensons, pour notre part, que l'autorisation de faire le commerce pourrait être retirée, directement et isolément, au mineur émancipé, et que la marche à suivre consisterait à demander au tribunal civil de prononcer cette révocation. Toutes les analogies du droit autorisent ce mode de procéder; n'est-ce pas la justice, en effet, qui prononce sur les questions relatives à la capacité des personnes; qui nomme, par exemple, des conseils judiciaires aux faibles d'esprit, aux prodigues, etc.? et, de cette manière, tous les droits et tous les intérêts seraient garantis.

Voyez, au contraire, que de dangers il y aurait dans l'opinion contraire, qui veut que l'autorisation de faire le commerce ne soit retirée qu'avec l'émancipation. Vous ne pourriez donc pas la retirer à ce mineur marié, qui engloutirait sa fortune et celle de sa femme, et de ses enfants peut-être, dans des opérations extravagantes! Et remarquez combien ceci est grave. Vous n'auriez plus absolument aucun secours à lui prêter; car vous ne pourriez pas non plus lui donner un conseil judiciaire, mesure qui, régulièrement du moins, ne s'applique qu'aux majeurs.

Notre solution nous semble donc la plus juridique, la plus prudente; et nous ajoutons qu'elle est aussi enseignée à la faculté de Caen, par notre savant collègue et ami M. Feuguerolles, professeur de droit commercial.

356. — On s'accorde d'ailleurs généralement à recon-

naître que la révocation de l'autorisation qui avait été accordée au mineur émancipé de faire le commerce, devrait être rendue publique dans les mêmes formes que l'autorisation elle-même (art. 2 C. de comm.).

357. — L'émancipation pourrait-elle être retirée au mineur qui, sans contracter des engagements excessifs et sans mal administrer d'ailleurs sa fortune, tiendrait personnellement une mauvaise conduite et se livrerait à des habitudes de désordre et de débauche?

Cette question nous paraît infiniment grave.

Pour la négative, on peut invoquer un motif très-puissant : l'état et la capacité des personnes sont réglés souverainement par la loi; et ils ne peuvent être modifiés qu'en vertu d'un texte; or, aucun texte n'autorise la révocation de l'émancipation pour cette cause; donc, la capacité, qui a été acquise au mineur émancipé, ne saurait lui être enlevée dans ce cas. On peut le regretter; on peut soutenir que c'est là une lacune fâcheuse dans le Code Napoléon; mais ce n'est qu'au législateur qu'il appartiendrait de la combler.

Tous les auteurs qui ont écrit sur ce sujet (à notre connaissance) gardent à cet égard le silence; peut-être en faut-il conclure que la question que nous soulevons ici, n'aurait même point paru en être une à leurs yeux.

Et en effet, depuis que nous l'avons soulevée (dans notre première édition), plusieurs jurisconsultes, parmi les plus autorisés, ont enseigné que l'émancipation ne pouvait pas être révoquée pour d'autres causes telles que la mauvaise conduite personnelle du mineur (comp. Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 335; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 500).

Nous avouerons néanmoins que c'est là une question pour nous, et des plus graves.

Comment! la loi autorise la révocation de l'émancipation dans l'intérêt de la fortune du mineur, qui pourtant ne pourrait pas très-sérieusement la compromettre, et

elle ne l'autoriserait pas dans l'intérêt de sa personne, de son avenir, de son honneur ! Voilà un jeune homme qui ne fait que hanter les plus mauvais lieux, qui vit journellement dans la société des vauriens et des escrocs, et qui, si l'on n'y met ordre, sera bientôt leur pareil! — Voilà une jeune fille que l'on avait émancipée pour qu'elle pût exercer plus facilement une petite industrie de lingère, etc., et qui va se placer dans un comptoir d'estaminet du plus bas étage ! et il n'y aurait aucun moyen de les garantir, de les sauver l'un et l'autre de la ruine morale et de la honte qui les menacent !

Nous l'essayerons, pour notre part, et voici comment :

1° Lorsque le législateur signale les engagements excessifs contractés par le mineur émancipé comme la cause qui autorise la révocation de l'émancipation, nous n'admettons pas qu'il n'a eu en vue que la protection des biens, et qu'il n'a nullement songé à la protection de la personne et à l'abus que le mineur émancipé pourrait faire de sa liberté ! Non, cela n'est pas admissible. Mais le législateur a pensé que le mineur émancipé qui serait répréhensible dans la conduite de sa personne, le serait aussi dans l'administration de ses biens ; et c'est là en effet l'hypothèse la plus ordinaire. Le désordre des mœurs entraîne presque toujours le désordre de la fortune. Les engagements excessifs sont donc, dans la pensée du législateur, l'indice, le symptôme de la mauvaise tenue, de la mauvaise conduite du mineur sous tous les rapports. Donc, s'il arrive (comme cela certes n'est pas impossible) que même, sans contracter des obligations excessives, le mineur émancipé abuse de sa liberté, c'est se conformer à la pensée essentielle du législateur lui-même, que de révoquer l'émancipation. N'avons-nous pas déjà reconnu, et la plupart des jurisconsultes ne reconnaissent-ils pas eux-mêmes que l'émancipation pourrait être retirée au mineur, lors même que ses engagements n'auraient pas été *réduits* (art. 485) et qu'il suffirait qu'ils fussent ré-

ductibles? (*Supra*, n° 346.) Eh bien! un pas de plus encore dans cette voie (il est très-possible de le faire !), et nous serons amenés à reconnaître que la *réductibilité* elle-même est beaucoup moins une *condition*, je le répète, que l'indice et le symptôme d'une cause qui doit produire le même effet dès qu'elle se réalise, fût-ce même avec des circonstances que le législateur n'aurait pas directement prévues.

2° Nous avons aussi établi ailleurs que les tribunaux exercent, en ce qui concerne la garde et la protection de la personne des mineurs, une sorte de tutelle suprême et de magistrature domestique (*voy.* notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n[os] 367 et suiv.). Et ne peut-on pas dès lors l'invoquer ici, dans l'intérêt même du mineur émancipé, qui, après tout, est encore mineur, et dans l'intérêt général de la société! Les magistrats auraient le droit d'enlever le mineur à la garde et à la direction de son père lui-même ou de sa mère; serait-il donc si surprenant qu'ils eussent le droit d'enlever à ses propres égarements le mineur émancipé! Où serait d'ailleurs le danger d'une telle doctrine? et quel abus peut-on craindre de l'autorité si impartiale et si éclairée des magistrats?

Nous nous félicitons aussi de pouvoir dire que MM. Massé et Vergé ont adopté notre interprétation (sur Zachariæ, t. I, p. 481).

ARTICLE II.

SUIVANT QUELLES FORMES L'ÉMANCIPATION PEUT-ELLE ÊTRE RETIRÉE AU MINEUR?

SOMMAIRE.

358. — L'émancipation doit être retirée au mineur, *en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer.* — Explication.
359. — Le mineur pourrait-il se pourvoir contre la déclaration ou la délibération qui le fait rentrer en tutelle?

358. — L'article 485 dispose que l'émancipation sera retirée au mineur *en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer.*

Cette formule, qui peut-être aurait pu être plus exacte, ne signifie pas que l'émancipation ne pourra être retirée que par la même personne qui l'avait conférée; de telle sorte par exemple, que si l'enfant avait été émancipé par son père, l'émancipation ne pourrait plus lui être retirée en cas de décès ou d'interdiction de celui-ci. La pensée évidente de la loi est seulement que la révocation pourra être faite par les personnes qui auraient le droit d'émanciper actuellement le mineur s'il était encore en tutelle, en un mot, par les personnes qui représentent actuellement l'autorité permanente, que la loi prépose à cet effet, dans l'intérêt du mineur.

Il n'est donc pas douteux que le mineur émancipé par son père ou par sa mère, peut, à leur défaut, être privé du bénéfice de l'émancipation par le conseil de famille.

359. — Le mineur pourrait-il se pourvoir contre la déclaration ou la délibération qui le fait rentrer en tutelle?

Delvincourt enseigne l'affirmative, et pense que le mineur peut se pourvoir, du moins contre la délibération du conseil de famille, soit quant à la forme, soit quant au fond; si par exemple, le mineur prétend qu'il ne se trouve pas dans le cas prévu par l'article 485, il faudra bien que le tribunal vérifie le fait (t. I, p. 126, note 10).

On pourrait ajouter, à l'appui de cette opinion, que l'article 86 du projet portait que « la délibération que le conseil de famille prendra sur cet objet (le retrait de l'émancipation) ne sera point sujette à l'homologation, et qu'elle ne sera susceptible d'aucun recours........ » (Locré, *Législ. civ.*, t. VII, p. 147), et que cet article a été supprimé.

Nous pensons néanmoins, malgré cette suppression, qu'en règle générale la révocation de l'émancipation est souverainement prononcée par ceux auxquels la loi en confie le pouvoir, lorsque d'ailleurs, bien entendu, les conditions sous lesquelles cette révocation peut être prononcée sont accomplies. Nous admettons en conséquence

aussi que le mineur émancipé, qui soutiendrait qu'il ne se trouve pas dans le cas qui ouvre contre lui cette faculté de révocation, a qualité pour porter cette question devant la justice. Mais s'il est reconnu qu'en effet le mineur est dans les conditions qui autorisent la révocation de l'émancipation, nous pensons que cette révocation peut être prononcée souverainement, soit par la déclaration du père, soit par celle de la mère, soit même par le conseil de famille, dont la délibération constitue un acte d'autorité domestique et en quelque sorte paternelle, aux lieu et place du père et de la mère, qu'il remplace, et n'est dès lors pas plus sujette à homologation ou susceptible de recours que la *déclaration* du père ou de la mère eux-mêmes (comp. art. 477, 485). La suppression de l'article 86 du projet ne saurait fournir un argument assez puissant pour détruire ces propositions très-conformes aux principes, d'autant plus que cet article a pu paraître en effet d'une rédaction trop absolue (Magnin, t. I, nº 782).

ARTICLE III.

QUELS SONT LES EFFETS DE LA RÉVOCATION DE L'ÉMANCIPATION?

SOMMAIRE.

360. — Le mineur auquel l'émancipation est retirée, rentre en tutelle ou en puissance paternelle.
361. — Conséquence en ce qui regarde sa personne.
362. — En ce qui concerne ses biens. — L'usufruit légal renaît-il? — Renvoi.
363. — De quelle manière la tutelle est-elle alors déférée? — Du cas où le mineur n'était pas encore en tutelle, lorsqu'il a été émancipé.
364. — Suite. — Du cas où le mineur était déjà en tutelle avant son émancipation.
365. — Suite.
366. — Suite.
367. — Le mineur, rentré ainsi sous la tutelle ou la puissance paternelle, n'en peut pas sortir par une nouvelle émancipation.
368. — *Quid*, pourtant, en cas de mariage?

360. — Aux termes de l'article 486 : « Dès le jour où

« l'émancipation aura été révoquée, le mineur rentrera « en tutelle et y restera jusqu'à sa majorité accomplie. »

Le mineur rentrera *en tutelle*, ajoutons aussi *en puissance paternelle*, s'il y a lieu (*voy.* notre tome VI, n° 555).

561. — Le père ou la mère, auquel la puissance paternelle est rendue, recouvre donc sur la personne de l'enfant le droit de garde et de correction (art. 374 et suiv.).

562. — Nous avons pensé qu'il recouvrait aussi sur ses biens le droit de jouissance légale, quoique ce point soit très-controversé (art. 384 ; *voy.* notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, nos 555 et suiv.; Proudhon et Valette, t. II, p. 445; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 338 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 482 ; en sens contraire Demante, t. II, n° 257 *bis*, I).

563. — Lorsque la tutelle commence ou recommence par la révocation de l'émancipation du mineur, de quelle manière est-elle déférée?

Il ne saurait y avoir de difficulté pour le premier cas, c'est-à-dire lorsque l'enfant ayant été émancipé pendant le mariage de ses père et mère, n'avait jamais été encore en tutelle. Il est clair alors qu'il n'y *rentre* pas, comme le dit trop généralement l'article 486, mais qu'il y *entre* pour la première fois. La délation de la tutelle doit alors, sans aucun doute, être réglée suivant le droit commun.

Il y a donc lieu à la tutelle légale soit du survivant des père et mère, soit des autres ascendants, ou à la tutelle dative, d'après les distinctions qui nous sont connues.

Notons seulement qu'il paraîtrait difficile que le mineur fût immédiatement, après la révocation de son émancipation, placé pour la première fois sous la tutelle testamentaire; car cette dernière tutelle ne peut être établie que par le dernier mourant des père et mère, déjà tuteur lui-même.

564. — Mais les opinions sont partagées sur le point de savoir de quelle manière la tutelle sera déférée dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le mineur qui était déjà en tutelle avant d'être émancipé, y rentre par la révocation de son émancipation.

Trois systèmes pourraient être proposés :

1° On pourrait dire que c'est l'ancienne tutelle qui revit, et que dès lors tous les fonctionnaires de cette tutelle doivent reprendre leur poste sans aucune distinction entre les tuteurs légitimes, testamentaires, ou datifs. Taulier l'enseigne ainsi en ce qui concerne le tuteur testamentaire (t. II, p. 96; ajout. Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 337).

565. — 2° On pourrait, au contraire, prétendre dans un autre sens tout à fait extrême, que c'est là une tutelle nouvelle et toute différente, et qu'en conséquence, aucun texte n'ayant créé, pour ce cas, de tuteur légitime, cette tutelle doit toujours être dative. Ce sentiment est celui de M. Boileux (sur l'article 486).

566. — 3° Une dernière opinion, enfin, qui nous paraît la meilleure, distingue entre les tuteurs légitimes d'une part, et les tuteurs testamentaires ou datifs d'autre part.

Le principe, à cet égard, nous paraît être que l'ancienne tutelle ne revit pas, et que c'est une tutelle nouvelle qui s'ouvre et qui commence. D'une part, en effet, l'ancienne tutelle a fini par l'émancipation; et le compte a été rendu, et le tuteur et le subrogé tuteur ont été déchargés de leurs fonctions; d'autre part, la loi ne dit nullement que c'est cette ancienne tutelle qui revit, et aucun texte n'oblige l'ancien tuteur et l'ancien subrogé tuteur à reprendre leurs fonctions. Il faut, en conséquence, que cette tutelle soit déférée en effet comme une nouvelle tutelle et d'après les règles ordinaires.

Or, d'après les règles ordinaires, c'est le survivant des

père et mère qui est d'abord tuteur légal, et à son défaut, l'ascendant du degré supérieur.

Donc, cette tutelle sera déférée au survivant des père et mère ou à l'ascendant du degré supérieur. Elle lui sera déférée en vertu d'une vocation nouvelle, distincte de celle par suite de laquelle il avait pu être antérieurement tuteur du même mineur; elle lui sera déférée en vertu de la loi qui règle actuellement encore la délation de cette tutelle.

Quant au tuteur datif, ou au subrogé tuteur, ils devront toujours être nommés par le conseil de famille.

Marcadé, qui admet aussi que le père ou la mère survivant sera toujours tuteur légal, nie que la tutelle légitime des ascendants doive également toujours avoir lieu; et il n'admet pas cette dernière tutelle lorsque c'est par le conseil de famille que l'émancipation est retirée, à défaut des père et mère (t. II, art. 486, n° 2).

Mais n'y a-t-il point là échec au principe que nous avons posé, et que l'auteur lui-même reconnaît; à savoir que c'est là une tutelle nouvelle qui est réputée s'ouvrir pour la première fois? Or, s'il en est ainsi, il nous semble que cette circonstance, que l'émancipation a été retirée par le conseil de famille, ne doit pas, sous le rapport de la délation de la tutelle, nous empêcher d'appliquer les règles ordinaires (comp. Delvincourt, t. I, p. 126, note 11; Toullier, t. II, n° 1303; Proudhon, t. II, p. 444; Duranton, t. III, n° 676; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 501; Massé et Vergé, t. I, p. 481, 482; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 697; Magnin, t. I, n° 783; Demante, t. II, n° 257 *bis*, II).

567. — Cette nouvelle tutelle ne peut plus finir alors par l'émancipation; et il en serait de même de la puissance paternelle, qui se serait aussi rétablie par le retrait de l'émancipation. L'article 486 déclare en effet que le mineur, dont l'émancipation aura été révoquée, *restera en tutelle jusqu'à sa majorité accomplie.* L'expérience

ayant si mal réussi, la loi n'a pas voulu qu'elle fût recommencée.

368. — Toutefois, le mineur dont l'émancipation a été révoquée, pourrait sortir encore, avant sa majorité accomplie, de la tutelle et de la puissance paternelle, en se mariant. Il est bien évident en effet que l'article 486, malgré la généralité de ses termes, ne prononce pas contre lui l'incapacité de contracter mariage; son but est seulement de défendre aux représentants du mineur de *l'émanciper* encore une fois; or, ceux qui consentent au mariage du mineur ne l'émancipent pas à vrai dire; c'est la loi elle-même qui prononce alors l'émancipation: preuve nouvelle de la différence qui existe entre l'émancipation tacite, *de plein droit*, et l'émancipation expresse (*supra* n° 183; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 501; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 337; Demante, t. II, n° 257 *bis*, III).

APPENDICE

CONCERNANT :

1° LES ENFANTS NATURELS RECONNUS ;
2° LES ENFANTS TROUVÉS, ABANDONNÉS OU ORPHELINS
3° LES COMMUNAUTÉS OU LES PERSONNES CIVILES.

SOMMAIRE.

369. — Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent s'applique exclusivement aux enfants légitimes. Nous avons annoncé que nous examinerions séparément ce qui concerne la tutelle et l'émancipation des enfants naturels (*voy.* notre volume précédent, n° 14).

370. — Nous n'aurons pas à nous occuper des enfants incestueux ou adultérins.

De deux choses l'une, en effet :

Ou leur filiation est ignorée, comme elle doit l'être, en règle générale et suivant le vœu de la loi ; et alors ils sont dans la classe des enfants sans parents connus ;

Ou leur filiation a été constatée, comme il se peut qu'elle le soit dans certains cas exceptionnels ; et alors même nous avons déjà dit qu'aucun rapport juridique d'autorité ni de puissance, soit paternelle, soit tutélaire, n'existait entre les père et mère et les enfants adultérins ou incestueux ; de telle sorte, que même dans cette dernière hypothèse, la tutelle de ces enfants doit encore être réglée comme s'ils n'avaient point de parents (comp. notre t. V, n°s 597 ; Zachariæ, t. IV, p. 97 ; Bedel, *de l'adultère*, n° 102).

371. — En conséquence, nous n'aurons à nous occuper que de ce qui concerne :

1° Les enfants naturels reconnus ;

2° Les enfants trouvés, abandonnés ou orphelins.

Nous dirons, en dernier lieu, quelques mots d'une autre cause de minorité et de tutelle, de celle qui est relative aux communautés ou personnes civiles.

§ I.

De la minorité, de la tutelle, et de l'émancipation des enfants naturels reconnus.

SOMMAIRE.

372. — Le titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*, se compose de trois chapitres. — Ces chapitres sont-ils, en tout ou en partie, applicables aux enfants naturels reconnus ?

372 *bis*. — Quant au chapitre I, *de la Minorité*, point de doute.

373. — *Quid*, en ce qui concerne le chapitre III *de l'Émancipation?* — Les père et mère naturels ont-ils le droit d'émanciper leurs enfants, même à l'âge de quinze ans?

374. — *Quid*, si la garde de l'enfant leur avait été enlevée?

375. — Suite. — Conclusion.

376. — *Quid*, en ce qui concerne le chapitre II *de la Tutelle?* — Les sections IV à IX sont applicables à la tutelle des enfants naturels reconnus, comme à toutes les autres tutelles.

377. — Les règles établies pour le conseil de famille par les articles 405 et suivants, sont également applicables à la tutelle des enfants naturels.

378. — Suite. — Dissentiment de M. Ducaurroy.

379. — Suite. — Réfutation.

380. — Suite. — Réfutation.

381. — A quelle époque commence la tutelle de l'enfant naturel reconnu?

382. — De quelle manière cette tutelle est-elle déférée? Trois opinions sont en présence :

382. — A. La tutelle légale appartient au père naturel, et, à son défaut, à la mère.

384. — B. La tutelle des enfants naturels n'est pas seulement légale; elle peut aussi être testamentaire.

385. — C. Cette tutelle est toujours dative.

386. — Suite.

387. — Lorsque la mère naturelle, après avoir été nommée tutrice de son enfant, se marie, les articles 395 et 396 lui sont-ils applicables, à elle et à son époux?

388. — Suite.

389. — Suite.

372. — Le titre que nous venons d'examiner se compose de trois chapitres; nous allons nous demander sur

chacun d'eux s'il est, en tout ou en partie, applicable aux enfants naturels reconnus.

372 *bis*. — Et d'abord, quant au chapitre I, *de la Minorité*, point de doute ; il est bien clair que l'article 388, qui déclare que le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt un ans accomplis, est applicable à tous les mineurs sans distinction, qu'ils soient enfants légitimes ou naturels (art. 488).

373. — Nous en dirons autant tout de suite du chapitre III, *de l'Émancipation*.

Quoique ce second point soit déjà moins évident peut-être, nous croyons néanmoins qu'il n'y a pas beaucoup de difficulté à décider que ce chapitre est applicable aux enfants naturels reconnus ; et spécialement que l'enfant naturel, âgé de quinze ans révolus, peut être émancipé par son père, et, à défaut du père, par sa mère (art. 477).

Le droit d'émanciper l'enfant dérive, en effet, de la puissance paternelle (art. 372 ; *supra*, n[os] 202 et suiv.).

Or, les père et mère naturels exercent la puissance paternelle sur leurs enfants (art. 383 ; *voy.* notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n[os] 605 et suiv.) ;

Donc, ils ont le droit de faire cesser cette puissance, en accordant l'émancipation au mineur, lorsqu'ils le jugent capable de la recevoir.

374. — Seulement, si la garde de l'enfant leur avait été retirée, il y aurait lieu d'invoquer la réserve que nous avons déjà faite pour ce cas, et d'examiner si l'émancipation, que l'un ou l'autre accorderait à l'enfant, ne constituerait pas de sa part un abus répréhensible (*voy.* notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n° 405).

375 — Mais quant au droit lui-même d'émanciper l'enfant, il n'en faut pas moins reconnaître qu'il appartient aux père et mère naturels ; et telle est, malgré certains dissentiments (Rolland de Villargues, *des Enfants naturels*, n° 302), la solution généralement reçue dans la

doctrine et dans la jurisprudence (Limoges, 2 janv. 1821, Adelaïde, Sirey, 1821, II, 322; Delvincourt, t. I, p. 125, note 4; Toullier, t. II, n° 1287; Proudhon, t. II, p. 426; Duranton, t. III, n° 657; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 714; Massé et Vergé, t. I, p. 335; Marcadé, t. II, art. 477, n° 2; Loiseau, *des Enfants naturels*, p. 545; Cadrès, n° 182; Chardon, *de la Puiss. patern.*, t. II, n° 180; Demante, t. II, n° 243 *bis*, I; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 309).

376. — Reste le chapitre II, *de la Tutelle*, sur lequel notre question va s'élever avec toutes ses difficultés et ses controverses.

Toutefois, même dans ce dernier chapitre, il est un certain nombre de dispositions qui s'appliquent encore sans conteste aux enfants naturels; telles sont celles qui se trouvent dans les sections IV, *de la Tutelle déférée par le conseil de famille;* — V, *du Subrogé tuteur;* — VI, *des Causes qui dispensent de la tutelle;* — VII, *de l'Incapacité, des Exclusions et Destitutions de la tutelle;* — VIII, *de l'Administration du tuteur;* — IX, *des Comptes de tutelle.*

Il est évident que toutes ces sections sont applicables à la tutelle des enfants naturels comme à toutes les autres tutelles; que ce sont là encore des dispositions absolues qui concernent l'organisation et l'administration de la tutelle, en tant que tutelle, et indépendamment du caractère de la filiation du mineur.

377. — Nous n'exceptons même pas la section relative aux conseils de famille, qui, dans tous les cas, en effet, doivent être convoqués, doivent délibérer, etc., suivant les mêmes règles.

Seulement l'enfant naturel n'ayant point de parents ni d'alliés, cette situation spéciale modifie, en ce qui le concerne, *la composition* du conseil de famille, auquel on ne peut appeler que des personnes connues pour avoir eu des relations d'amitié avec son père et avec sa mère, ou, à défaut, des personnes honorables et charitables dési-

gnées par le juge de paix, qui pourrait même, dès lors, s'il le croyait utile, les choisir en dehors de la commune (arg. de l'article 408; comp. Cass., 3 septembre 1806, Duston, Sirey, 1806, I, 474; Cass., 7 juin 1820, Virginie Hours, Sirey, 1820, I, 366; Valette sur Proudhon, t. I, p. 399; Zachariæ, t. I, p. 191).

378. — Cette opinion toutefois n'est pas celle de MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, qui enseignent que le conseil de famille d'un enfant naturel doit être composé non point par le juge de paix, mais par le tribunal civil (t. I, nos 586, 587).

Un conseil de famille, disent les savants auteurs, est une assemblée de parents; or, l'enfant naturel n'a point de parents; donc, les règles générales tracées par la loi pour la composition de ces sortes de conseils ne pourraient lui être appliquées. Il est vrai que l'article 409 permet d'appeler, à défaut de parents ou d'alliés du mineur, des amis de son père et de sa mère; mais d'une part, ce n'est là qu'un expédient, qu'une exception, qui au contraire deviendrait la règle et le droit commun pour les enfants naturels; et d'autre part, si l'on peut croire que les époux légitimes aient eu, dans leur commune, des amis qui reporteronnt sur leurs enfants l'affection qu'ils avaient pour les père et mère, cette supposition est inadmissible en ce qui concerne les père et mère naturels, dont les amis, si même on les découvre, pourront ignorer l'existence de l'enfant et ne lui porter nul intérêt. Le prétendu conseil de famille ne pourrait donc être alors composé que d'étrangers, que le juge de paix choisirait à sa guise et comme il le voudrait; or, il est impossible d'accorder au juge de paix une telle latitude, un tel arbitraire sans aucune responsabilité! Aussi nos lois font-elles une grande différence, sous ce rapport, et sur cette question de conseil de famille, entre les enfants légitimes et les enfants naturels: 1° tandis que l'enfant légitime, qui a perdu ses père et mère, doit obtenir, pour se marier

avant vingt et un ans, le consentement *du conseil de famille* (art. 160), l'enfant naturel, dans le même cas, doit obtenir le consentement d'*un tuteur ad hoc* (art. 156); 2° tandis que l'enfant légitime, qui a perdu ses père et mère, ne peut passer sous une tutelle officieuse qu'en vertu d'une délibération *du conseil de famille*, pour l'enfant qui n'a point de parents connus, la loi exige *le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence* (art. 361); 3° enfin c'est la loi elle-même qui organise *un conseil de tutelle* pour les enfants admis dans les hospices (loi du 15 pluviôse an XIII, art. 1 et 4).

Et de ces motifs les auteurs précités concluent que c'est le tribunal civil qui doit nommer les membres *du conseil de famille* des enfants naturels reconnus.

379. — Remarquons d'abord que la plupart des motifs qui précèdent iraient beaucoup plus loin que cette conclusion, et qu'ils n'aboutiraient à rien moins qu'à dire qu'il n'y a pas pour les enfants naturels, de conseil de famille possible ! Car enfin, que ce soit le tribunal civil ou le juge de paix qui compose cette réunion, vous pourrez toujours dire que l'enfant naturel n'a point de parents, que les amis de ses père et mère ne le connaissent pas, etc., etc.; or, malgré ces motifs, vous reconnaissez qu'il faut composer une assemblée, un conseil ; et cela est d'évidence, puisque sans conseil, la tutelle ne pourrait pas fonctionner; donc, ces motifs ne sont pas concluants. On croit que le tribunal civil offrira, pour le choix des membres de ce conseil, plus de garanties que le juge de paix ! Nous ne saurions admettre une telle pensée; ces fonctions-là sont en quelque sorte de l'essence de la magistrature paternelle des juges de paix ; les juges de paix sont là, sur les lieux ; ils connaissent les personnes ; et sous tous les rapports, ils conviennent mieux à cette mission, que le tribunal civil, placé à une plus grande distance qui serait souvent très-embarrassé et qui ne pour-

rait lui-même qu'en référer au juge de paix. C'est le Code Napoléon enfin, qui règle ce qui concerne les conseils de famille; et le Code Napoléon attribue la compétence, en cette matière, aux juges de paix. Aussi la pratique est-elle, à cet égard, nous le croyons, constante et universelle (*voy.* aussi notre t. III, n° 89).

380. — La question amenée à ces termes ne consiste plus qu'à savoir :

1° A quelle époque commence la tutelle de l'enfant naturel reconnu ;

2° De quelle manière elle est déférée ;

En d'autres termes, si les sections I, II et IV du chapitre II de notre titre sont applicables.

Nous ne parlons pas de la section III, relative à la tutelle des ascendants ; car on sait que civilement l'enfant naturel reconnu ne se rattache par aucun lien aux ascendants de son père et de sa mère (*voy.* notre t. V, n° 544).

381. — 1° Et, d'abord, à quelle époque commence la tutelle de l'enfant reconnu ?

Il nous paraît certain que cette tutelle s'ouvre dès l'époque même de sa naissance ; à la vérité, il arrive le plus souvent que la puissance paternelle suffit, et qu'il n'y a pas lieu d'organiser en fait la tutelle ; c'est ce qui a lieu lorsque l'enfant n'a pas de biens personnels, et qu'il n'y a rien à administrer ni aucune action à exercer en son nom. La puissance paternelle suffit alors très-complétement au seul intérêt qui soit à protéger, c'est-à-dire à la garde de la personne.

Mais aussitôt que l'enfant a des biens, ou qu'il faut exercer en son nom un droit, une action quelconque, c'est le *tuteur* qui doit paraître.

Nous avons déjà établi cette proposition, en prouvant que les père et mère de l'enfant naturel n'ont pas, en vertu de la puissance paternelle, l'administration des biens de cet enfant, et que l'article 389 ne leur est pas

applicable (*voy.* notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, nos 650-652).

Eh! comment, en effet, cet article pourrait-il leur être applicable, puisqu'il ne s'applique aux père et mère légitimes que *pendant le mariage?* Or, d'une part, aucun lien commun n'existe entre les père et mère naturels, lors même qu'ils ont tous les deux reconnu leur enfant; et ils sont dès lors l'un et l'autre, vis-à-vis cet enfant, dans la même position que le survivant des époux, ou que deux époux divorcés; d'autre part, lorsque l'enfant n'a été reconnu que par l'un d'eux, il est encore plus évident que celui-ci ne saurait être de meilleure condition que le survivant des époux; donc, en aucun cas, les biens de l'enfant naturel ne sont administrés en vertu de la puissance paternelle; donc, cette tutelle, en ce qui le concerne, commence ou du moins peut commencer dès l'époque même de sa naissance.

382. — 2° Maintenant, de quelle manière cette tutelle est-elle déférée?

Cette seconde question est beaucoup plus délicate; et elle partage, en effet, en nombre à peu près égal, les auteurs et les arrêts.

On pourrait compter trois opinions :

La première, qui enseigne que la tutelle des enfants naturels reconnus peut être légitime, testamentaire ou dative;

La seconde, qui paraît n'admettre, pour ces enfants, que la tutelle légale du père ou de la mère, et la tutelle dative;

La troisième enfin, d'après laquelle cette tutelle est toujours dative.

Examinons chacune de ces opinions.

383. — A. Et d'abord, pour soutenir que la tutelle légale appartient au père naturel, ou, à son défaut, à la mère, on peut invoquer soit les textes et l'esprit général du Code Napoléon, soit le caractère même de la tutelle.

Le seul article, en vertu duquel on serait autorisé à nommer un tuteur datif à l'enfant naturel, est l'article 405; or, précisément cet article même déclare que ce n'est que lorsque l'enfant *restera sans père ni mère qu'il sera pourvu, par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur;* donc, cet article n'est pas applicable, lorsque l'enfant a son père ou sa mère; donc, le père ou la mère naturels ont la tutelle légale. En vain on objecte que l'article 390, qui institue cette tutelle légale, ne s'occupe que des père et mère légitimes; car il n'en résulte nullement que le mariage soit une condition de l'existence de cette tutelle; tout au contraire! il y est un obstacle, à ce point que la tutelle ne commence qu'après sa dissolution.

Est-ce que d'ailleurs la volonté des rédacteurs du Code Napoléon ne se révèle pas suffisamment, à cet égard, dans les articles 158, 159, 383 et 765? C'est le consentement de ses père et mère que l'enfant naturel doit obtenir pour se marier; c'est à ses père et mère que la loi confie la garde de sa personne et le droit de correction; elle leur confère enfin la puissance paternelle; et on prétendrait qu'elle leur refuse la tutelle, qui n'en est qu'une suite et qu'un diminutif! la tutelle, qui est aussi une émanation du droit naturel, qui est tout entière dans l'intérêt du pupille; la tutelle enfin, qui est fortifiée dans l'intérêt de l'enfant par la double garantie du subrogé tuteur et de l'hypothèque légale! Mais à qui donc confier alors cette tutelle, sinon au seul parent, au seul ami, au seul protecteur le plus souvent, que cet enfant ait au monde? Cela est si vrai, que les partisans de la tutelle dative reconnaissent que le conseil de famille, c'est-à-dire le conseil d'étrangers et d'indifférents, qu'ils veulent qu'on réunisse à cet effet, que ce conseil devra presque toujours nommer le père ou la mère! Mais alors pourquoi donc ce détour et cette inutile humiliation infligée aux père et mère naturels? s'ils sont indignes et incapa-

bles, n'aura-t-on pas contre eux, aussi bien que contre tous les tuteurs, le remède de la destitution?

Cette opinion, en tant qu'elle se borne à attribuer la tutelle légale aux père et mère naturels, compte un grand nombre d'autorités (Bruxelles, 4 fév. 1811, Eugénie Carton, Sirey, 1313, I, 281; Colmar, 24 mai 1813, Gilmann, Sirey, 1814, II, 2; Grenoble, 21 juill. 1836, Marchand, Dev., 1837, II, 157; Douai, 13 fév. 1844, Leclerq, Dev., 1844, II, 79; Cass., 20 avril 1850, Levillain, Dev., 1850, I, 702; Douai, 22 juill. 1856, Walrand, Dev., 1856, II, 33; Poitiers, 5 mai 1858, Girardias, Dev., 1858, II, 420; Tribun. civ. de la Seine, 19 mai 1868, Dubuisson, le *Droit* du 28 mai 1868; Delvincourt, t. I, p. 103, note 1; Magnin, t. I, n°s 502-504; Vazeille, *du Mariage*, t. II, n°s 478 et suiv.; Marchand, *de la Minorité*, p. 110; Loiseau, *des Enfants naturels*, p. 537; Cubain, *des Droits des femmes*, n° 82; Chardon, *Puiss. patern.*, n°s 80 et suiv.; Cadrès, *des Enfants naturels*, n° 180).

384. — B. Une autre opinion va même plus loin : non-seulement elle attribue la tutelle légale aux père et mère naturels, mais elle leur applique même les autres dispositions des sections I et II du chapitre I de notre titre; d'où il suit que le père naturel pourrait aussi nommer un conseil de tutelle à la mère survivante (art. 391), et que le dernier mourant des père et mère naturels aurait également le droit de nommer un tuteur testamentaire. Cette opinion interprète le silence des rédacteurs du Code Napoléon, relativement à la tutelle des enfants naturels, en ce sens qu'ils n'ont voulu faire entre cette tutelle et celle des enfants légitimes aucune autre différence que celle qui résulte nécessairement de la différence de ces deux filiations (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 713 et 714; Taulier, t. II, p. 22).

385. — C. Pour notre part, nous croyons que la tu-

telle des enfants naturels reconnus ne peut être ni légale ni testamentaire, et qu'elle est toujours dative.

Pour qu'elle fût légale, il faudrait, bien entendu, que la loi, qu'un texte de la loi la créât; or, il nous paraît certain que dans ce titre, les rédacteurs du Code Napoléon n'ont eu en vue que les père et mère légitimes, et qu'aucun article n'établit la tutelle légale des père et mère naturels. On invoque l'article 405, d'après lequel le conseil de famille ne doit nommer un tuteur à un enfant que lorsqu'il est resté sans père ni mère! — Oui, sans père ni mère, *tuteur légal*, voilà ce que cet article suppose; il n'établit pas la tutelle légale, il y renvoie, il s'y réfère; c'est un autre article, en effet, qui établit la tutelle légale des père et mère, c'est l'article 390, qui évidemment ne s'applique qu'aux père et mère légitimes. Ce n'est pas l'article 405, en effet, que l'on invoque pour prouver que les père et mère légitimes sont tuteurs de plein droit; c'est l'article 390; donc, l'article 405 n'établit pas lui-même cette tutelle, il suppose qu'un autre article l'a établie; or, précisément cet article ne l'a établie que pour les père et mère légitimes.

Les inductions tirées des articles 158, 159, 383 et 765 ne nous semblent pas ici concluantes. Qu'en résulte-t-il en effet? Que la loi accorde aux père et mère naturels la puissance paternelle sur la personne de leur enfant, et certains droits dans sa succession. Mais elle avait accordé aussi aux père et mère légitimes la puissance paternelle; elle leur attribue également des droits dans la succession de leur enfant; et pourtant elle n'a pas cru avoir par là établi leur tutelle légale; cette tutelle, elle la leur a conférée par un texte spécial; donc, la concession de ces différents droits n'emporte pas à ses yeux, pour conséquence, l'établissement de la tutelle légale. Et si elle a cru devoir décréter une disposition expresse, spéciale à cet effet, pour les père et mère légitimes, *a fortiori* aurait-elle cru devoir le faire pour les père et

mère naturels. Mais elle ne l'a pas fait; et on ne trouve effectivement au titre *de la Tutelle*, aucune disposition semblable à l'article 383 du titre *de la Puissance paternelle.*

Et rien ne prouve mieux, à notre avis, que la tutelle légale des père et mère naturels n'existe pas, rien ne le prouve mieux que certains moyens que l'on emploie pour soutenir qu'elle existe;

« Attendu, dit la Cour de Grenoble, que le législateur, en ne s'occupant que de la tutelle des enfants nés du mariage, a renvoyé ce qui pourrait concerner les enfants naturels, à ce sujet, à la loi naturelle; que la tutelle des enfants appartient, par une suite de la puissance paternelle, au père et à la mère de l'enfant naturel reconnu; car les dispositions du droit civil et celles du droit de la nature les instituent les protecteurs nés de cet enfant. » (21 juill. 1836, Guinard, Dev., 1837, II, 471).

La loi naturelle!... les dispositions du droit de la nature! Voilà donc ce que l'on invoque pour prouver que le Code Napoléon a accordé législativement la tutelle aux père et mère naturels! on ne peut pas avouer plus ouvertement l'absence de loi, et dès lors l'absence de la tutelle légale.

Maintenant, le législateur a-t-il eu tort ou raison? c'est là une question différente; il se pourrait bien qu'il n'y eût de sa part qu'un oubli; mais il se peut aussi qu'il ait voulu faire à dessein cette différence entre les père et mère légitimes et les père et mère naturels; car ceux-ci ne méritent pas certes, à beaucoup près, la même confiance; et on conçoit que lorsqu'il s'agit surtout de leur confier les biens de l'enfant, des capitaux peut-être très-faciles à dissiper, la loi ait voulu qu'un conseil de famille intervînt pour examiner la situation, et pour apprécier les garanties morales ou autres que pourrait fournir le père ou la mère, si la tutelle lui était déférée.

Ce moyen a pu paraître plus prudent qu'une destitution, qui pourrait arriver trop tard, et aussi moins violent, moins blessant pour les père et mère eux-mêmes (comp. Paris, 19 août 1811, Ferry, Sirey. 1811, II, 475; Amiens, 23 juillet 1814, Cryel, Sirey, 1815, I, 361; Grenoble, 5 avril 1819, Virginie Hours, Sirey, 1820, I, 366; Agen, 19 février 1830, Dumas, Sirey, 1832, II, 58; Lyon, 11 juin 1856, Delamotte, Dev., 1856, II, 526; Lyon, 8 mars 1859, Montgiard, Dev., 1860, II, 431; Rennes, 9 janv. 1867, Dupont, Dev., 1867, II, 135; Merlin, *Quest. de dr.*, t. IX, v° *Tuteur*, § 4; Duranton, t. III, n° 431; Valette sur Proudhon, t. II, p. 490; et *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 233; Marcadé, art. 390, n° 2; Coin-Delisle, *Encyclop. des juges de paix*, t. III, p. 55; Richefort, *État des familles*, t. II, n° 275; Rolland de Villargues, *Dissertation*, Sirey, 1813, II, 19; de Fréminville, t. I, n° 33; *Revue critique de la jurisprudence*, t. I, p. 134; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. I, p. 409; Demante, t. II, n° 138 *bis;* Girard de Vasson, *Revue crit. de législat.*, 1857, t. XI, p. 363; Ballot, *Revue pratique de droit français*, 1858, t. V, p. 179).

386. — Pareillement, nous pensons qu'aucun texte n'autorisant le père ou la mère naturels à nommer à leur enfant un tuteur testamentaire, cette faculté exceptionnelle ne saurait leur appartenir (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 585; malgré une décision contraire du Tribunal civil de la Seine (19 mai 1868, Dubuisson, le *Droit* du 28 mai 1868.)

387. — Lorsque la mère naturelle, après avoir été nommée tutrice de son enfant, se marie, les articles 395 et 396 lui sont-ils applicables, à elle et à son époux

En d'autres termes, doit-elle convoquer préalablement le conseil de famille, et si le conseil lui conserve la tutelle, doit-il nécessairement lui donner son mari pour cotuteur?

A défaut de cette convocation, la mère perd-elle la tutelle de plein droit, et son mari est-il solidairement responsable avec elle de toutes les suites de la tutelle indûment conservée?

Il semble que l'opinion, qui enseigne que la mère naturelle est tutrice légale, devrait résoudre cette question par l'affirmative; et après avoir appliqué l'article 390, et même aussi les articles 391, 392, 394, etc., il paraîtrait assez logique qu'elle appliquât aussi les articles 395 et 398.

Cette conséquence toutefois n'a pas été acceptée par Taulier (t. II, p. 22).

Pour nous, qui ne reconnaissons pas la tutelle légale, la question est encore plus délicate.

Nous serions néanmoins porté à croire que l'on devrait appliquer ici les articles 395 et 396.

Et d'abord, on reconnaît généralement que les causes d'incapacité, d'exclusion, de destitution ou d'excuse, écrites dans les articles 427 et suivants, sont applicables aux père et mère naturels tuteurs de leurs enfants; or, la déchéance prononcée par l'article 395, contre la mère tutrice qui se remarie sans avoir convoqué le conseil de famille, cette déchéance, sans avoir le caractère d'une destitution proprement dite (*voy.* notre tome précédent, n° 130), est pourtant fondée sur certains motifs de suspicion et constitue une garantie en faveur du mineur; donc, il faut appliquer l'article 395 à la mère naturelle, par le même motif qu'on lui applique les articles 442 et suivants (comp. Caen, 22 mars 1860, Labbey, *Recueil des arrêts de Caen et de Rouen*, p. 97; Dev., 1860, II, 610, et *J. du P.*, 1861, p. 1106; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 714).

588. — En second lieu, que le conseil de famille, s'il conserve la tutelle à la mère naturelle, doive nommer son mari cotuteur, c'est là une conséquence de la solution que nous venons de donner à l'instant même, con-

séquence très-logique et très-sage; car c'est le mari qui va administrer de fait, si la femme continue à être tutrice (*voy.* notre tome précédent, n° 131).

389. — Enfin nous croirions même que le mari serait solidairement responsable avec la mère, des suites de la tutelle, qui aurait été indûment conservée, à défaut de convocation du conseil de famille avant l'acte du mariage.

Si nos deux premières solutions en effet sont exactes, celle-ci n'en est-elle pas encore la conséquence?

Nous ne parlons pas, bien entendu, de l'hypothèse où le mari aurait ignoré l'existence de l'enfant naturel et la qualité de tutrice de la femme qu'il épousait. Le nouveau mari d'une veuve ne nous paraîtrait pas, en effet, non plus responsable en vertu de l'article 395, si on supposait que la femme qu'il a épousée lui eût dissimulé son premier mariage et l'existence de l'enfant, dont elle avait la tutelle. Mais si le mari de la mère naturelle a su, en l'épousant, qu'elle avait la tutelle de son enfant, il nous semble juste que l'article 395, deuxième alinéa, lui soit applicable; car cet article est fondé sur la présomption que c'est le mari de la tutrice qui va, en fait, gérer la tutelle; or, cette présomption, presque toujours conforme à la vérité du fait, est indépendante de la légitimité de l'enfant; elle doit donc s'appliquer dans tous les cas, et d'autant plus même, dans notre hypothèse, qu'il est évident qu'il faut prendre encore bien plus de garanties en ce qui concerne le mari, lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel de sa femme, que lorsqu'il s'agit d'un enfant légitime d'un premier mariage, qui ne rappelle aucune faute (comp. Cass., 28 mai 1815, Cyrel, Sirey, 1815, I, 361; Caen, 22 mars 1860, Labbey, Dev., 1860, II, 610, et *J. du P.*, 1861, p. 1106).

§ II.

De la tutelle et de l'émancipation des enfants trouvés, abandonnés ou orphelins admis dans les hospices.

SOMMAIRE.

390. — Loi du 15 pluviôse an XIII, et décret du 19 janvier 1811. — Division.
391. — A. A qui appartient la tutelle des enfants admis dans les hospices?
392. — B. Quelles sont les attributions spéciales de cette tutelle, en ce qui concerne la personne de l'enfant, et ses biens lorsqu'il en a?
393. — C. De quelles manières cette tutelle prend-elle fin?
394. — Suite. — De l'émancipation.
395. — Quel est le curateur du mineur émancipé?
396. — Du consentement au mariage des enfants admis dans les hospices.
397. — *Quid*, si l'enfant est réclamé par ses parents légitimes ou naturels?
398. — *Quid*, si l'enfant passe sous une tutelle officieuse?
399. — Suite.

390. — Ce n'est pas dans le Code Napoléon, mais dans la loi du 15 pluviôse an XIII et dans le décret du 19 janvier 1811, que se trouvent les règles relatives à la tutelle des enfants trouvés, abandonnés, et plus généralement *des enfants admis dans les hospices à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit.*

Examinons :

A qui appartient cette tutelle ;

Quelles en sont les attributions spéciales en ce qui concerne la personne de l'enfant et ses biens, lorsqu'il en a ;

Et de quelles manières elle prend fin (comp. la *judicieuse* étude de M. Regnault sur les *Orphelins pauvres, Revue critique de législat.*, 1867, t. XXXI, p. 29 et suiv.).

391. — A. Les enfants admis dans les hospices sont sous la tutelle des commissions administratives de ces maisons, lesquelles désignent un de leurs membres pour exercer, le cas échéant, les fonctions de tuteur; et les

autres forment le conseil de famille (art. 1er de la loi du 15 pluviôse an XIII; art. 15 du décret du 19 janv. 1811).

Quand l'enfant sort de l'hospice pour être placé comme ouvrier, serviteur ou apprenti dans un lieu éloigné de l'hospice, où il avait été placé d'abord, la commission de cet hospice peut, par un simple acte administratif, visé du préfet ou du sous-préfet, déférer la tutelle à la commission administrative de l'hospice du lieu le plus voisin de la résidence actuelle de l'enfant, afin que la surveillance soit plus facile et par cela même plus exacte et sûre (art. 2).

Aussi le tiers, auquel on confie l'enfant, n'est-il pas substitué, dans la tutelle, à la commission administrative du lieu (Bordeaux, 28 nov. 1833, Laville, D., 1834, II, 204).

592. — B. Les commissions administratives sont, en conséquence, chargées de veiller à tout ce qui concerne la personne des enfants, leur éducation physique et morale, et aussi professionnelle.

Les enfants ayant accompli l'âge de douze ans, dont l'État n'a pas autrement disposé, doivent être mis, autant que faire se peut, en apprentissage (*voy.* aussi art. 17-20 du décret du 19 janv. 1811).

Quant aux biens qui pourraient appartenir aux enfants, le receveur de l'hospice remplit, à cet égard, les mêmes fonctions que pour les biens des hospices.

Aussi les biens des administrateurs-tuteurs ne peuvent-ils être, à raison de leurs fonctions, passibles d'aucune hypothèque légale. La garantie de la tutelle réside dans le cautionnement du receveur chargé de la manutention des deniers et de la gestion des biens (art. 5 de la loi du 15 pluviôse; *voy.* aussi sur le mode d'emploi des fonds, les articles 6 et 7).

593. — C. Aux termes de l'article 3 de la loi du 15 pluviôse, la tutelle des commissions administratives

des hospices finit : 1° par la majorité de l'enfant ; 2° par son émancipation expresse ; 3° par son mariage. Il faut ajouter qu'elle finit encore : 4° lorsque le ministre de la marine dispose de l'enfant (art. 16 du décret du 19 janvier 1811) ; 5° lorsque ses parents le réclament ; 6° lorsqu'il devient l'objet d'une tutelle officieuse.

394. — En ce qui concerne l'émancipation, l'article 4 de la loi du 15 pluviôse an XIII dispose que les commissions administratives des hospices jouissent des droits attribués aux père et mère par le Code Napoléon ; d'où il faut conclure que l'enfant peut être alors émancipé dès l'âge de quinze ans (art. 477 du C. Nap.), ainsi que l'a d'ailleurs déclaré l'orateur du Tribunat, dans l'*exposé des motifs* de la loi du 15 pluviôse (Locré, *Législ. civ.*, t. VII, 297).

L'émancipation est faite sur l'avis des membres de la commission administrative, par celui d'entre eux qui a été désigné tuteur, et qui seul est tenu de comparaître à cet effet devant le juge de paix. — L'acte d'émancipation est délivré sans autres frais que ceux d'enregistrement et de papier timbré.

395. — Le receveur de l'hospice remplit les fonctions de curateur à l'enfant émancipé (art. 5 de la loi du 15 pluviôse).

396. — Nous croyons que les commissions administratives ont également le pouvoir de consentir au mariage de l'enfant. Mais dans ce cas elles n'auraient pas, suivant nous, les mêmes droits que les père et mère, dont le consentement est nécessaire, lorsque c'est un fils, jusqu'à vingt-cinq ans (art. 148) ; le garçon lui-même ne serait, au contraire, tenu d'obtenir le consentement de la commission administrative que jusquà l'âge de vingt et un ans (art. 160). Il s'agit ici d'une classe d'enfants dont il importe de favoriser, de hâter même l'établissement ; et les mêmes motifs, qui permettent aux commissions administratives de les émanciper à quinze ans, doivent s'op-

poser à ce que leur consentement pour le mariage des garçons soit nécessaire jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans.

597. — L'enfant réclamé, soit par ses parents légitimes, soit même par son père ou sa mère naturels qui le reconnaissent, sortant ainsi de l'hospice, cesse, par cela même, d'être soumis à la tutelle hospitalière; et il faut désormais lui appliquer les règles établies par le Code Napoléon sur la tutelle des enfants, soit légitimes, soit naturels reconnus (Colmar, 5 avril 1838, F...; Bordeaux, 11 mars 1840, hospices de Bordeaux, D., *Rec. alph.*, nouv. éd., t. III, p. 394).

598. — Enfin, il est clair que la tutelle officieuse, dont l'enfant devient l'objet, de la part d'un tiers, fait cesser la tutelle des administrateurs de l'hospice, que le Code Napoléon charge eux-mêmes d'y consentir (art. 361).

599. — La seule question serait de savoir si, dans le cas où la tutelle officieuse vient à prendre fin avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant, celui-ci doit toujours retomber nécessairement sous la tutelle hospitalière.

La Cour d'Angers a décidé la négative (26 juin 1844, Richon, D., 1844, II, 227); et d'après les circonstances de l'espèce, nous croyons que son arrêt a été parfaitement rendu. Le tuteur officieux décédé avait laissé, en effet, à son pupille des biens considérables; et il y avait même mis pour condition que ces biens seraient administrés par un tuteur, qui serait nommé à son légataire; or, dans une telle situation, l'enfant ne devait pas, sans doute, rentrer à l'hospice; donc, il ne devait pas non plus rentrer sous la tutelle hospitalière. On ne doit pas perdre de vue que toutes ces dispositions sont établies dans l'intérêt des enfants eux-mêmes; or, n'était-il pas évident, dans l'espèce de l'arrêt d'Angers, que ce mineur, riche désormais, avait le plus haut intérêt à ne plus être rangé dans la classe des enfants trouvés ou abandonnés,

de ces enfants dont le ministre de la marine peut disposer!

§ III.

Des communautés.

SOMMAIRE.

400. — Qu'est-ce qu'une communauté, *universitas?*
401. — Ces communautés, personnes civiles, sont placées sous une sorte de tutelle. — Par quels motifs?
402. — Conséquences.—Renvoi.— Comparaison de l'ancien droit et du droit nouveau, en ce qui concerne les immunités accordées aux personnes civiles.

400. — On appelle *communauté*, *universitas*, une agrégation de personnes considérées collectivement, et qui forme un être de raison, une *personne* intellectuelle. Tels sont l'État, les communes, les établissements publics.

Ces communautés, que la loi personnifie et individualise, ont une existence propre et sont distinctes des différentes personnes qui les composent : *universitas distat a singulis* (Pothier, *Traité des Personnes*, part. I, tit. VII). Elles ont leurs biens à elles, leurs droits, leurs obligations séparés et indépendants des biens, des droits, des obligations de chacun des membres qui en font partie. *Si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singuli debent* (L. 7, § 1, ff. *quod cujuscumque universitatis nomine*, etc.).

401. — Or, ces personnes civiles ont toujours été placées sous une sorte de tutelle, et soumises à un certain ordre de règles semblables à celles qui protégent les mineurs.

Il y en a deux raisons:

La première, qui résulte de la force même des choses, c'est que ces personnes, purement intellectuelles, sont incapables de se défendre elles-mêmes et d'administrer leurs biens; elles sont donc forcément représentées par des mandataires; et cette situation qui les assimile en

effet aux mineurs, appelait également sur elles la sollicitude de la loi.

La seconde, c'est que ces personnes-là, en général, ne meurent pas ; c'est qu'elles se perpétuent et se rajeunissent, en quelque sorte, indéfiniment par la succession toujours renouvelée des différentes personnes, dont elles se constituent elles-mêmes (art. 619 C. Napoléon), et qu'il faut en conséquence veiller à la conservation de leurs ressources, et empreindre de cet esprit de conservation les règles qui président à la gestion de leurs biens (comp. notre *Traité des donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 302).

402. — De là toutes les lois qui exigent des autorisations, et d'autres formalités encore, pour qu'elles puissent plaider, emprunter, aliéner, etc., etc.

Ces lois font partie du droit public et administratif ; et nous ne pourrions pas nous en occuper ici sans sortir des limites de notre sujet, déjà lui-même si vaste.

Bornons-nous donc à remarquer que le Code Napoléon n'a pas traité les communautés aussi favorablement que l'avait fait l'ancien droit.

Ainsi, tandis qu'autrefois les communautés pouvaient être restituées pour cause de lésion contre leurs engagements (Pothier, *des Personnes*, part. I, tit. VII, art. 2), le Code Napoléon ne leur accorde aucun bénéfice de ce genre (art. 1305).

Remarquons pourtant qu'aux termes de l'article 481 du Code de procédure, l'État, les communes, les établissements publics peuvent, comme les mineurs, se pourvoir par requête civile contre les jugements ou arrêts qui les auraient condamnés, s'ils n'ont pas été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement.

Au contraire, la péremption d'instance court contre l'État, les établissements publics et toutes personnes mêmes mineurs, sauf leur recours contre les administrateurs et tuteurs (art. 398 procéd.).

Enfin, tandis qu'autrefois les choses appartenant aux communautés n'étaient pas soumises au droit commun des prescriptions (Pothier, *loc. sup. cit.*), l'article 2226 du Code Napoléon dispose que : l'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer.

TITRE ONZIÈME.

DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION, ET DU CONSEIL JUDICIAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA MAJORITÉ.

SOMMAIRE.

403. — La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis. — Effets de la majorité. — Capacité du majeur.
404. — Suite.
405. — Suite.
406. — Suite. — Il n'est ici question que de la majorité civile et des actes de la vie civile, non de la majorité politique et de l'exercice des droits politiques. — Renvoi.
407. — Il faut que les vingt et un ans soient accomplis. — Mais à quel moment exact sont-ils réputés accomplis?
408. — Suite. — *Quid*, si l'heure de la naissance n'était pas indiquée dans l'acte de l'état civil?
409. — A quel moment deviennent majeurs les enfants qui sont nés le jour intercalaire d'une année bisextile, c'est-à-dire le 29 février.

403. — Aux termes de l'article 488 :

« La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis ; à « cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile, « sauf la restriction portée au titre *du Mariage.* » (*Voy.* aussi art. 388 et notre volume précédent, n°s 16-21).

Il faut ajouter encore la restriction portée au titre *de l'Adoption* (art. 346 ; *voy.* aussi en outre l'article 275 de l'ancien chapitre *du Divorce*).

404. — Mais à part ce petit nombre d'exceptions, la règle est que le majeur est capable de gouverner sa personne et de disposer de ses biens, capable enfin d'exercer toutes les facultés de la vie civile [1].

1. L'Assemblée nationale avait pris en considération une proposition

405. — Et les actes du majeur sont en général inattaquables, à moins qu'ils ne renferment quelque cause de nullité, qui, d'après le droit commun, vicie les conventions ou les dispositions quelconques, comme par exemple, un vice de consentement ou une nullité de forme (art. 1109 et suiv.; art. 931, 1325, 1326, 1394, etc.; 969, 1001, etc.).

Quant à la lésion, le majeur ne peut pas l'invoquer,

de M. Benoît-Champy ayant pour objet d'ajouter à l'article 488 du Code Napoléon des paragraphes ainsi rédigés :

« Néanmoins, le majeur, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, pourra être pourvu d'un conseil spécial, sans l'assistance duquel il ne pourra faire aucun des actes énoncés dans l'article 513 du Code Napoléon.

« Le conseil spécial ne pourra être nommé que par une déclaration de la dernière volonté du dernier mourant des père et mère, ou par une délibération du conseil de famille, l'enfant majeur entendu ou dûment appelé.

« Il sera fait, en marge de l'acte de naissance d'un enfant, une mention sommaire indiquant la date de la déclaration ou de la délibération, les noms et domicile du conseil spécial, et la durée de ses fonctions; tous actes, autres que ceux de simple administration, passés postérieurement par le majeur sans l'assistance de son conseil, peuvent être annulés.

« Les fonctions du conseil spécial cesseront soit par l'expiration du temps prescrit pour leur durée, soit par le mariage des majeurs, soit lorsqu'il aura atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, soit en vertu d'une délibération du conseil de famille portant qu'il n'y a pas lieu de maintenir la nomination précédemment faite. Cette délibération ne pourra être provoquée qu'une seule fois par année; mention en sera faite en marge de l'acte de naissance de l'enfant. » — (*Moniteur* du 26 février 1851.)

Cette proposition, qui n'a pas été convertie en loi, se recommandait sans doute par des considérations fort importantes; et il ne paraît pas douteux que l'auteur a été frappé des dangers de la majorité de vingt et un ans, si précoce, en effet, pour beaucoup de jeunes gens pleins d'inexpérience et de passions.

Mais, d'un autre côté, cette proposition aurait été infiniment grave, si elle avait été adoptée dans les termes où elle était cónçue, puisque la nomination du conseil spécial aurait pu être faite, sans aucune intervention de la justice, soit par le dernier mourant des père et mère, soit par le conseil de famille.

Le Code Napoléon, au contraire, ne permet qu'à la justice elle-même de modifier l'état et la capacité du majeur de vingt et un ans (comp. art. 499, 513; comp. *Essai historique et critique sur l'âge de la majorité*, par M. Louis Amiable, Revue historique de droit français et étranger, 1861, p. 205. et suiv.).

si ce n'est dans deux cas exceptionnels (comp. art. 1118, 1313, 887, 1674, et aussi 1854).

406. — L'article 488 ne parle que des actes de la vie civile; il n'est pas en effet ici question de la majorité politique ni de l'exercice des droits politiques (art. 7; *voy.* notre t. I, nos 137 et suiv.; *voy.* aussi *infra*, appendice, n° 2).

407. — Il faut que les vingt et un ans soient accomplis.

Mais à quel moment exact seront-ils réputés accomplis?

Primus est né le 1er janvier 1830 à midi; à quel jour et à quelle heure sera-t-il majeur en 1851?

Les opinions sont, à cet égard, partagées.

Il y en a une, qui enseigne que la majorité est acquise au premier instant du jour de la vingt-deuxième année, et que par conséquent Primus sera majeur à minuit le 31 décembre 1850 (Delaporte, *Pandect. françaises*, t. I, p. 209, art. 57).

D'autres pensent, au contraire, qu'il faut que ce jour-là même tout entier soit révolu, et qu'en conséquence Primus ne sera majeur que le 1er janvier 1851 à minuit. Cette opinion est fortement soutenue par notre savant et vénérable prédécesseur M. G. Delisle (*Traité de l'interprétation juridique*, t. I, p. 670, § 117; *voy.* aussi Zachariæ, t. I, p. 112; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 710; Demante, t. I, n° 135 *bis*).

Nous pensons, pour notre part, que Primus sera majeur le 1er janvier 1851 à midi, c'est-à-dire que la majorité se compte non pas de jour à jour, mais d'heure à heure.

Il est certain d'abord que telle était, à cet égard, la disposition du droit romain. La loi 3, § 3, ff. *de minoribus vig. quinque annis*, décide en termes formels que la majorité se compte *a momento in momentum*.

A la vérité, dans notre ancien droit français, on parais-

sait croire généralement qu'il ne fallait pas tenir compte de l'heure de la naissance.

« Les années se comptent par jours, disait Pothier, et non par heures et par moments. » (*Des Donat. test.*, chap. III, art. 2.)

Et les auteurs du *Nouveau Denizart* enseignaient également « qu'en général, lorsqu'il s'agit de supputer l'âge d'un homme, le jour de sa naissance se compte tout entier, bien qu'il fût en partie et quelquefois presque totalement écoulé à l'instant où il est venu au monde ; de là vient, ajoutaient-ils, qu'on se contente de marquer sur les registres publics quel jour l'enfant est né, sans y faire mention de l'heure précise, à laquelle il est sorti du sein de sa mère. » (V° *Age*, § 4, n°s 1, 2.)

Mais aujourd'hui l'article 57 du Code Napoléon exige que l'heure de la naissance soit consignée dans l'acte ; et, par conséquent, il faut en tirer la conséquence précisément inverse de celle que les auteurs du *Nouveau Denizart* déduisaient de l'usage contraire, qui existait de leur temps. Pourquoi, en effet, les rédacteurs du Code Napoléon auraient-ils exigé, dans l'acte de l'état civil, l'indication de l'heure de la naissance, s'ils n'avaient pas voulu déroger, sous ce rapport, à l'ancien droit? Il est bien clair que ce n'est pas uniquement, comme on l'a dit, afin de constater, entre deux jumeaux, lequel serait l'aîné, lequel le puîné! c'est là un fait exceptionnel, qui ne saurait expliquer sérieusement une disposition aussi générale. Notez en effet que l'indication de l'heure de la naissance n'était nullement nécessaire pour établir que l'enfant pouvait recueillir une succession ou une libéralité ; car l'enfant, même avant sa naissance, l'enfant simplement conçu en est capable (art. 725, 906).

On objecte : 1° que l'article 1304 qui accorde au mineur un délai de dix ans pour demander l'annulation des conventions qu'il a passées, fait courir ce délai *du jour* de la majorité; 2° que les lois sur le recrutement de l'ar-

mée ne prennent point en considération l'heure de la naissance des jeunes gens, qu'elles appellent sous les drapeaux.

Mais d'abord, pour ce qui est de l'article 1304, tout ce qui en résulte, c'est que la prescription qu'il établit, se compte *par jours et non par heures ;* or c'est là, en effet, en matière de prescription, la règle générale (art. 2260), règle qui n'a rien d'incompatible avec notre proposition, puisque le droit romain lui-même admettait également l'une et l'autre (comp. L. 3, *supra*, ff. *de minoribus*, et L. 6, ff. *de usurpationibus;* Merlin, *Rép.*, t. XVII, v° *Délai*, sect. I, § 3, p. 34, et *Prescription*, sect. II, § 2, n° 4).

Nous en dirions autant de la prescription établie par l'article 475, quoique ce dernier article emploie ces mots : *à compter de la majorité*, parce qu'en effet il établit une prescription (art. 2260).

Quant aux lois sur le recrutement, nous croyons qu'elles sont spéciales et que l'argument que l'on en a tiré ne suffit pas pour détruire la proposition que nous venons de démontrer.

Ajoutons enfin que cette proposition a encore en sa faveur les analogies du droit en cette matière. C'est ainsi, par exemple, que la femme qui se marie à midi, est incapable à compter de l'heure même de la célébration du mariage, et qu'elle redevient capable immédiatement après la mort de son mari, quoique pourtant le délai de l'action en nullité, que la dissolution du mariage pourrait ouvrir en sa faveur, ne commence aussi à courir qu'à la fin du jour de la dissolution du mariage (comp. art. 1304, 2260; *voy.* également notre *Traité de la Publication, des effets et de l'application des lois en général*, etc., n° 217; Valette sur Proudhon, t. II, p. 446; et *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 343; Marcadé, t. I, art. 388, n° 3; de Fréminville, t. I, n° 3).

408. — Si l'heure de la naissance n'était pas indiquée dans l'acte de l'état civil, nous croirions alors, avec

MM. G. Delisle, de Fréminville et Marcadé (*supra*), que la majorité ne serait acquise qu'à l'expiration du jour anniversaire.

409. — Reste à savoir à quel moment deviennent majeurs les enfants qui sont nés le jour intercalaire d'une année bissextile, c'est-à-dire le 29 février.

La règle, à cet égard, est que le jour bissextile, qui fait nombre comme les autres, dans les délais de jour, ne compte pas, au contraire, dans les délais d'année, et se confond avec le jour qui précède : *id biduum pro uno die habetur,* dit la loi 3, § 3, ff. *de minoribus*, que nous avons déjà citée (ajout. L. 98, pr. ff. *de verb. signif.*; L. du 24 septembre 1793, art. 101, et du 8 décembre 1794).

De là cette conséquence que, quelles que soient les heures des naissances dans la journée du 29 février, cette journée-là ne se retrouvant pas dans le vingt et unième anniversaire, tous ceux qui sont nés dans ce jour bissextile, acquièrent ensemble et en même temps leur majorité à l'expiration du mois de février de la vingt et unième année.

CHAPITRE II.

DE L'INTERDICTION.

EXPOSITION GÉNÉRALE. — DIVISION.

SOMMAIRE

410. — Qu'est-ce que l'interdiction ?
411. — Combien y en a-t-il d'espèces ?
412. — De l'interdiction légale. — De son caractère et de ses effets. — Renvoi.
413. — Suite.
414. — Suite.
415. — De l'interdiction judiciaire.

410. — Interdire en général, c'est défendre; et l'interdiction, en effet, dans la langue juridique, n'est autre chose que la défense faite à une personne d'exercer elle-même ses droits civils. Le mot *interdiction* a même fini par y être employé seul, pour représenter l'état de la personne qui a été frappée de cette défense.

411. — L'interdiction est légale ou judiciaire.

412. — Aux termes de l'article 29 du Code pénal :

« Quiconque aura été condamné à la peine des travaux « forcés à temps, de la détention ou de la reclusion, sera « de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'inter- « diction légale; il lui sera nommé un tuteur et un su- « brogé tuteur, pour gérer et administrer ses biens dans « les formes prescrites pour les nominations des tuteurs « et subrogés tuteurs aux interdits. »

C'est une question controversée et fort délicate, que celle de savoir quel est le caractère de cette interdiction légale et quels en sont les effets.

Nous ne pouvons que nous référer ici aux développements que nous avons fournis sur ce point dans notre premier volume, en traitant *de la jouissance et de la privation des droits civils* (nos 192, 193; *voy.* aussi *infra,* no 624).

413. — C'est également à cet endroit que nous nous sommes expliqué sur une autre espèce d'interdiction légale, qui était prononcée par l'article 28 du Code Napoléon (notre *Traité de la Publication, des effets et de l'application de lois en général, etc.*, nos 224, 227).

414. — On peut voir aussi ce que nous avons dit de certaines privations, de certaines *interdictions* partielles de droits civils (notre *Traité* précité, nos 191 et suiv.).

415. — Nous n'avons maintenant à nous occuper que de l'interdiction judiciaire, de celle qui est prononcée par

les tribunaux civils contre une personne, à raison de ses facultés intellectuelles.

416.—Chez tous les peuples sans doute, et dans tous les temps, le législateur a dû subvenir à ceux que l'état de leurs facultés intellectuelles rend incapables de se conduire eux-mêmes et de gouverner leurs biens.

Les formes et le mode de cette protection spéciale n'ont pas toutefois été partout les mêmes.

A Rome, on n'interdisait que le prodigue. Le furieux, le fou, l'imbécile, quoiqu'ils dussent être aussi pourvus d'un curateur, n'étaient pourtant pas soumis, du moins quant au mot et à la forme, à la mesure de l'interdiction. Nous aurons bientôt occasion de signaler les motifs de cette différence (*infra*, n° 431).

Dans notre ancienne jurisprudence française, on appliquait, au contraire, en général l'interdiction à ceux auxquels l'infirmité ou le dérangement de leur raison ne permettait pas de se gouverner eux-mêmes, aussi bien qu'aux prodigues; et on nommait aux uns et aux autres un curateur (Meslé, part. II, chap. XIII).

Le mot *curateur* avait aussi été conservé d'abord par les rédacteurs du Code Napoléon; et il se trouvait même dans les premières éditions du Code, à l'article 108, au lieu du mot *tuteur*, par lequel il a été remplacé depuis. Cette dernière expression est en effet meilleure et plus exacte, à raison de l'assimilation que le Code Napoléon a faite entre la tutelle des mineurs et la tutelle des interdits (art. 509).

417. — Les quatre questions suivantes seront l'objet de notre examen :

1° Dans quels cas et pour quelles causes l'interdiction peut-elle être prononcée?

2° Par quelles personnes l'interdiction peut-elle être poursuivie, et suivant quelles formes?

3° Quels sont les effets de l'interdiction?

4° De quelle manière l'interdiction peut-elle cesser?

ARTICLE PREMIER.

DANS QUELS CAS ET POUR QUELLES CAUSES L'INTERDICTION PEUT-ELLE ÊTRE PRONONCÉE ?

SOMMAIRE.

418. — Observation générale.
419. — Des causes qui peuvent motiver l'interdiction. — Caractères généraux de l'imbécillité, de la démence et de la fureur, d'après le Code Napoléon.
420. — Cette nomenclature de l'article 489 est-elle complète ? Est-elle même exacte ?
421. — Suite. — Considérations sur le but essentiel de l'interdiction. — Du point de vue sous lequel il convient d'apprécier, à cet égard, les maladies mentales.
422. — L'individu atteint d'une maladie partielle et circonscrite, doit-il être nécessairement interdit ?
423. — Suite.
424. — Suite.
425. — Suite.
426. — Suite. — Conclusion.
427. — Exemples.
428. — Il faut que l'état d'imbécillité, de démence ou de fureur soit habituel pour être une cause d'interdiction.
429. — En conséquence, il ne suffit pas qu'un individu éprouve certains accès plus ou moins passagers et accidentels de dérangement d'esprit.
430. — Mais d'un autre côté, il n'est pas nécessaire que l'aliénation mentale soit continue et sans intermittence. L'interdiction doit, au contraire, être prononcée, lors même qu'il y a des intervalles lucides.
431. — Notre droit français est, à cet égard, très-différent du droit romain. — Exposition de la législation romaine sur ce sujet.
432. — Le dérèglement des mœurs est une cause d'interdiction?
433. — *Quid*, de la vieillesse ?
434. — L'interdiction et la nomination d'un conseil judiciaire sont-elles donc les deux seules mesures que l'on puisse employer à l'égard d'un vieillard qui n'est plus en état de gouverner son patrimoine ?
435. — Suite.
436. — *Quid*, des maladies physiques et des infirmités corporelles?
437. — *Quid*, des sourds-muets ?
438. — Suite.
439. — Suite. — Conclusion.
440. — Un mineur peut-il être interdit? — Première opinion : Le majeur seul peut être interdit.
441. — Suite. — Deuxième opinion : Le mineur émancipé peut être interdit.
442. — Suite. — Troisième opinion : Le mineur même non émancipé peut être interdit.

418. — L'interdiction est une mesure infiniment grave, qui ne prive pas seulement celui qui en est frappé, de l'administration de ses biens, qui lui enlève aussi le plus souvent la liberté de sa personne, et lui imprime non-seulement à lui, mais encore à sa famille, une sorte d'humiliation et même, dans l'état de nos mœurs et de nos préjugés, souvent fort injustes, de déconsidération (*voy.* pourtant *infra*, n° 432).

Elle ne doit donc être prononcée qu'aûtant qu'elle est nécessaire, et pour les causes seulement déterminées par la loi.

419. — Il n'y a d'ailleurs, à vrai dire, qu'une cause d'interdiction, c'est l'absence de la raison et du libre arbitre résultant de l'état des facultés mentales.

Seulement, cet état peut se produire avec des symptômes et des caractères différents; et les auteurs du Code Napoléon ont cru pouvoir les qualifier en ces termes dans l'article 489 :

« Le majeur, qui est dans un état habituel d'imbé-
« cillité, de démence ou de fureur, doit être interdit,
« même lorsque cet état présente des intervalles lucides. »

L'imbécillité, c'est la faiblesse d'un esprit, qui n'a pas la force de concevoir (*imbecillis*); c'est l'absence d'idées, l'idiotisme; elle est le plus souvent originelle, quoiqu'elle puisse aussi résulter de quelque violente commotion et surtout du grand âge et de la longue vieillesse; l'imbécillité n'est pas seulement habituelle; elle est permanente et n'admet pas d'intervalles.

La démence, c'est le désordre des idées; ce n'est plus la faiblesse, c'est le dérangement des organes, dont les fonctions sont altérées. Le dément ne manque pas d'idées;

tout au contraire! il en a presque toujours même beaucoup trop, mais des idés déréglées, discordantes; cet état est continu ou intermittent, suivant sa plus ou moins grande gravité.

La fureur enfin, c'est la démence avec un caractère de plus; la démence exaltée, exaspérée, qui se porte à des excès dangereux pour celui qu'elle travaille, ou pour les autres. Elle n'est pas continue, elle ne pourrait pas l'être, sans épuiser bientôt toutes les forces de l'organisation; et même ses accès sont presque toujours suivis d'une sorte de prostration et d'anéantissement.

Tels sont certainement les trois caractères de la *folie* en général, que les rédacteurs du Code Napoléon ont eus en vue (Tarrible, *Discours au Corps législatif;* Locré, *Législ. civ.*, t. VII, p. 378).

420. — Cette nomenclature est-elle complète? Est-elle même exacte?

Quoiqu'il ne nous appartienne pas de décider une telle question, nous pouvons dire néanmoins que la négative paraît certaine, d'après les témoignages les plus compétents et les plus accrédités de la science médicale.

Dès avant la promulgation de notre titre *de l'Interdiction* (le 8 germinal an XII), le docteur Pinel avait proposé (en l'an IX) une classification différente, que les rédacteurs du Code Napoléon auraient pu connaître, mais qu'ils semblent avoir ignorée; et aujourd'hui, après les travaux d'Esquirol et de plusieurs autres aliénistes célèbres, on s'accorde généralement à reconnaître et à distinguer quatre espèces de folie :

1° La manie;

2° La mélancolie;

3° La démence;

4° L'idiotisme (*Dictionnaire des sciences médicales*, t. XVI, v° *Folie*, p. 163).

Quant à la fureur que l'article 489 présente comme une forme spéciale et distincte du délire intellectuel,

il paraît également bien acquis qu'elle n'est qu'un symptôme commun à toutes les maladies mentales; tandis qu'au contraire la manie, la mélancolie ou monomanie, dont le Code Napoléon ne parle pas, constitue particulièrement cette espèce d'affection intellectuelle, dans laquelle le dérangement des facultés est partiel et circonscrit.

Au point de vue donc de la science psychologique et médicale, nous pensons qu'il faut reconnaître l'insuffisance et même l'inexactitude de la division établie par notre article 489 (*voy.* le très-intéressant *Mémoire sur l'interdiction des aliénés*, qui a été lu à l'Académie de médecine de Paris par M. de Castelnau, et qui se trouve dans le *Moniteur des sciences médicales et pharmaceutiques*, 1860, t. II, n[os] 24, 27-29, 40-41, 51-52, 61, 84 et 87).

421. — Ce que l'on peut dire, c'est que les rédacteurs du Code Napoléon n'ont pas eu, en effet, la prétention de définir avec une précision rigoureusement scientifique, les différentes variétés des maladies mentales, et que les expressions un peu vagues qu'ils ont employées et dont on leur a fait un reproche, ont au contraire peut-être l'avantage d'être par cela même plus compréhensives et plus susceptibles d'interprétation et même d'extension, suivant les différentes circonstances.

Après tout, dans ce titre *de l'Interdiction*, le législateur se propose finalement un double but : l'un, d'intérêt privé; l'autre surtout, d'intérêt public.

Dans l'intérêt privé de la personne aliénée, et aussi dans l'intérêt de sa famille, il autorise l'interdiction, lorsque en définitive cette personne est, eu égard à l'état de ses facultés mentales, hors d'état de se gouverner elle-même et de gérer ses biens. Voilà, sous ce rapport, son but que la loi romaine indiquait fort bien en ces termes : ..... *quia rebus suis superesse non possunt*.... (Inst, *de curatoribus*, § 4.) De quelque nom d'ailleurs que la

science médicale qualifie telle ou telle affection, les magistrats sauront bien la faire rentrer dans la division plus ou moins technique de l'article 489, si en effet cette affection place la personne dans cet état d'incapacité, auquel la loi a voulu subvenir.

Dans l'intérêt public, le législateur a voulu garantir la société des dangers auxquels pourrait l'exposer la présence d'un aliéné qui se porterait à des actes nuisibles; et lors même que l'individu aliéné ne serait pas précisément atteint de *fureur* (art. 491), s'il est dangereux finalement pour la société, si sa monomanie, quoique extérieurement calme, est, par exemple, l'homicide, le ministère public pourra poursuivre d'office l'interdiction de ce monomaniaque *furieux*, non pas, si vous voulez, dans le sens technique de la science médicale, mais *furieux* dans le sens évident des articles 489 et 491, qui, après tout, n'ont pas dit que les cris, et les transports, et l'écume, seraient nécessairement les seules preuves de la *fureur*.

Notre pensée, en un mot, est celle-ci : qu'il faut, pour apprécier s'il y a lieu à interdiction, envisager surtout la raison essentielle de la loi et le but final de l'interdiction elle-même; qu'il faut enfin apprécier les maladies mentales non pas seulement au point de vue psychologique et médical, mais aussi au point de vue légal et judiciaire.

422. — Et, à cet égard nous n'admettrions pas de tout point, en ce qui nous concerne, les idées exprimées par M. Sacaze, dans l'intéressant travail qu'il a publié : *Sur la folie dans ses rapports avec la capacité civile* (*Revue de législation* de M. Wolowski, 1850, t. II, p. 207 et suiv.; t. III, p. 228 et suiv.; en 1851, t. I, p. 143 et suiv.).

L'auteur, qui est un très-honorable magistrat, nous paraît néanmoins s'être trop exclusivement préoccupé des systèmes rigoureux de la science psychologique et médicale, et n'avoir pas tenu assez compte de l'élément légal et judiciaire.

N'est-il point, par exemple, bien absolu, lorsqu'il décide que tout individu atteint d'une manie partielle et circonscrite, doit être nécessairement interdit?

On peut dire sans doute, en philosophie, que « l'homme est une vivante et harmonique unité... et qu'il n'y a rien, dans son âme, de partiel et de fragmentaire.... » — On peut soutenir, en psychologie et en médecine, « qu'il n'y a point de monomanie tellement simple que la déraison y soit circonscrite dans un objet unique, » et qu'il n'y a point de délire exclusif et limité.

Et nous ajoutons nous-même que les magistrats doivent être attentifs à ces enseignements de la science, et s'éclairer, en ces matières spéciales, à la lumière de ses recherches et de ses découvertes. Mais les magistrats, en même temps, sont chargés d'apprécier, à leur point de vue, et eu égard à l'application qu'ils doivent en faire dans la vie civile, les raisonnements, les systèmes de la psychologie et de la médecine; et c'est toujours relativement à l'état particulier de ses facultés mentales, et à toutes les circonstances qui s'y rattachent, qu'ils décident eux-mêmes, dans chaque hypothèse, s'il y a ou s'il n'y a pas lieu à interdiction.

Il ne s'agit pas, pour eux, de rechercher plus ou moins scientifiquement l'influence de telle ou telle lésion cérébrale sur les facultés de l'homme en général, mais de savoir, en fait, si cette personne, qu'on leur demande d'interdire, conserve encore une entente suffisante des affaires de la vie civile, une aptitude convenable pour pourvoir au train ordinaire et commun de l'administration d'un patrimoine... *mediocritatem officiorum tueri, et vitæ cultum communem et usitatum* (Cicéron, *Tuscul.*, III, 5).

Et voilà pourquoi j'aimerais mieux ne pas trancher ici, en principe et absolument, la question de savoir si l'interdiction doit être appliquée à l'individu qui n'est affecté que d'une manie partielle et circonscrite.

423. — Il est vrai que l'on prétend, au nom de la

science médicale, qu'il n'en existe pas de ce genre, et « qu'aussitôt qu'une intelligence a cessé d'être saine sur un point, il n'y a plus d'actions libres et volontaires. »

Mais d'abord remarquons que c'est là encore un problème, dont la solution n'est pas unanimement admise parmi les interprètes mêmes de la science médicale. Il en est, au contraire, qui professent positivement qu'il peut n'y avoir qu'un égarement partiel de la raison, et que tous les actes qu'un tel monomaniaque pourra faire en dehors de sa passion dominante ou de son idée fixe, doivent conserver, en droit civil, leur validité, et leur culpabilité en droit criminel (Hoffbaüer, *Médecine légale relative aux aliénés*, traduction de Chambeyron).

Pinel lui-même se borne à dire que « dans la monomanie, l'intelligence est *plus ou moins* lésée.... (*Des maladies mentales*, t. II, p. 5.)

Et enfin, Georget a écrit que : « en général, dans les délires exclusifs, le trouble de l'intelligence est *rarement* limité, comme on pourrait le penser d'après quelques descriptions ; la *plupart* de ces malades sont le plus souvent préoccupés, peu capables de se livrer à des occupations.... » (*Dictionnaire de médecine*, v° *Folie*.)

Il n'y a donc pas unanimité ni certitude scientifique. Eh bien ! dans cet état, c'est précisément aux magistrats qu'il appartient de se décider, en fait, eu égard à la situation particulière et relative de la personne dont on leur expose la vie, les habitudes, de cette personne qu'ils ont là sous les yeux et qu'ils interrogent.

En fait, cette manie est-elle partielle? Empêche t-elle la personne de se conduire convenablement et de gérer elle-même ses biens? l'expose-t-elle à des surprises, à des fraudes de la part de ceux qui voudraient flatter sa manie pour la tromper et la dépouiller?

Question d'espèce à décider par les magistrats, non-seulement, je le répète, eu égard aux données de la science

médicale, mais aussi eu égard au but légal et judiciaire de la mesure sur laquelle ils ont à prononcer.

Je ne demande pas mieux que de reconnaître que la manie, lorsqu'elle est profonde et bien caractérisée, a très-souvent pour résultat de troubler l'intelligence tout entière et d'exposer celui qui en est atteint, à des dangers qu'il serait nécessaire de prévenir par l'interdiction.

Le monomaniaque pourra donc être interdit; il devra même l'être souvent, si l'on veut ; mais ce que je conteste, c'est la théorie absolue qui enseigne qu'il doit l'être toujours et nécessairement (Toullier, t. II, n° 1312).

424. — Il est à présumer, du reste, que la nomination d'un conseil judiciaire serait, le plus ordinairement, en pareil cas, la mesure qui serait adoptée (art. 499).

Prenons garde en effet de voir trop facilement une aliénation mentale caractérisée dans certaines opinions ou habitudes plus ou moins bizarres et excentriques.

Hélas ! la raison pure et parfaite, où est-elle? et le premier germe de la folie n'est-il pas, presque toujours, dans la raison elle-même ? (Comp. trib. civ. de la Seine, 30 août 1817, Sirey, 1817 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 458.)

425. — La préoccupation un peu systématique que nous croyons avoir trouvée dans le travail de M. Sacaze, a même entraîné l'honorable auteur à certaines propositions que la psychologie et la médecine pourraient peut-être bien accepter, mais dont la formule est évidemment trop absolue au point de vue juridique.

En présence des articles 502, 509 et 1125, on ne peut pas dire en effet « que l'aliéné ne peut plus acquérir et s'obliger que par le lien d'une volonté qui lui est étrangère..., et que s'il souscrit lui-même des actes, la loi juridique ne leur accorde aucune action ; que ces actes n'ont, à vrai dire, que l'apparence extérieure. »

Et je proteste aussi, dès à présent, contre cette autre proposition de l'auteur, que « l'incapacité, suite et con-

séquence de l'interdiction, doit avoir un caractère absolu, qui frappe l'universalité des actes de la vie civile, et que c'est ce qui a eu lieu en effet. » (*Infra*, nos 633 et suivants.)

426. — Finalement donc, la question de savoir si un individu est dans cet état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur qui, d'après l'article 489, rend l'interdiction nécessaire, c'est une question de fait; et c'est la Cour de cassation elle-même qui a déclaré que les tribunaux et les cours impériales prononcent à cet égard comme un jury, sauf, bien entendu, le droit que la Cour suprême s'est aussi réservé d'*apprécier les conséquences légales des faits déclarés constants, et l'application de la loi à ces faits....* (Cass., 6 déc. 1831, Plœuc, D., 1831, I, 368 ; comp. Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 343, 344.)

Ce n'est donc pas justement que M. Castelnau nous a reproché de n'avoir pas même mentionné la question de savoir si les jugements, soit qu'ils aient admis ou repoussé l'interdiction, peuvent être frappés d'un recours en cassation (*Mémoire sur l'interdiction des aliénés*, *Moniteur des sciences médicales*, etc., 1860, t. II, n° 87).

Ce que nous venons de dire se trouvait déjà dans notre première édition ; et nous ne pouvons qu'y persister, malgré les objections de l'honorable auteur.

427. — On pourra donc juger d'une part, que si des inclinations malhonnêtes et une sorte de dégradation morale ne sont pas une cause d'interdiction, il y a lieu pourtant d'appliquer cette mesure à l'individu atteint d'une telle faiblesse d'esprit, qu'il n'ait plus de volonté et qu'il soit le jouet et la victime des brutalités, des obsessions, des influences de toutes sortes de la part de ceux qui l'entourent.... (Arrêt précité.)

Comme aussi, d'autre part, on aura pu juger que la faiblesse d'esprit, même accompagnée de l'épilepsie, peut ne pas nécessiter l'interdiction (Colmar, 2 prairial an XIII, Sirey, V, 2, 94), ou encore qu'un homme tracassier,

processif, irrévérencieux envers la justice, imbu même d'erreurs et d'illusions, peut n'être pas non plus dans le cas d'être interdit ou de recevoir un conseil judiciaire (Paris, 30 août 1817, Selves, Sirey, 1817, II, 369).

Et ces différentes décisions ont pu être et ont été sans doute, chacune dans son espèce, très-bien rendues, comme celles que nous voyons journellement soit admettre, soit rejeter, suivant les circonstances, des demandes en interdiction (comp. Cass., 5 avril 1864, Guillemot, Dev., 1865, I, 158; et D., 1865, I, 83).

428. — Mais ce que l'article 489 exige positivement, c'est que l'état d'imbécillité, de démence ou de fureur, soit *habituel*, c'est-à-dire qu'il soit l'état le plus fréquent, le plus ordinaire de la personne dont l'interdiction est demandée.

D'où il suit :

1° Qu'il ne suffit pas qu'un individu éprouve certains accès plus ou moins passagers et accidentels de dérangement d'esprit, pour être dans le cas de l'interdiction.

2° Mais qu'il n'est pas non plus nécessaire que l'état d'aliénation mentale soit permanent et continu.

429. — Et d'abord, qu'un délire fébrile, que le désespoir et l'égarement momentané d'une grande douleur, que les transports accidentels d'une passion aveugle, ne puissent pas motiver une interdiction, cela est d'évidence.

On peut même ajouter qu'il en serait ainsi d'une aliénation mentale caractérisée, s'il arrivait qu'elle ne se manifestât qu'à de longs intervalles et seulement par exception.

430. — Mais, d'un autre côté, il n'est pas nécessaire que l'aliénation mentale soit continue et sans intermittence; l'article 489 lui-même déclare qu'il y a lieu à interdiction, lors même que l'aliénation mentale présente des intervalles lucides.

La distinction des intervalles aurait été, en fait, une source d'embarras et de difficultés, que la loi a voulu

précisément prévenir, de telle sorte que l'on a pu dire que l'interdiction doit être prononcée, non pas seulement quoique l'état d'aliénation mentale présente des intervalles lucides, mais plutôt même peut-être parce qu'il en présente (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 712).

Car c'est dans ce dernier cas que des questions de fait, souvent fort difficiles à résoudre, auraient jeté toutes sortes d'entraves dans les affaires, en exposant d'ailleurs l'aliéné lui-même à beaucoup de fraudes et de dangers (*voy.* toutefois *infra*, n°s 633 et suiv.).

431. — Notre droit français, sous ce rapport, est très-différent du droit romain.

D'après la loi des Douze Tables, l'interdiction ne s'appliquait pas au furieux; on n'interdisait que le prodigue (L. 1, ff. *de curat. furiosi*).

Pour le furieux, disait-on, de deux choses l'une:

Ou il est en proie à sa maladie, et alors il ne peut pas consentir; les actes faits par lui sont nuls d'après le droit commun, et sans qu'il soit nécessaire de lui prêter un secours particulier;

Ou il est dans un moment lucide, et alors il peut consentir; ses actes sont valables d'après le droit commun; et il n'y a aucun motif particulier pour les annuler.

Pour le prodigue, c'est autre chose! il consent, à la vérité, lui! il sait ce qu'il fait! et d'après le droit commun, il serait valablement engagé. Mais c'est précisément pour cela qu'il faut, disait-on, lui subvenir par un secours spécial; car les consentements qu'il donne, bien qu'ils soient valables, sont le fruit de son esprit de dissipation et de désordre; et c'est précisément encore un coup parce qu'ils seraient valables et qu'ils le ruineraient, qu'il faut les lui défendre, les lui *interdire*.

Nous trouvons dans la loi 6 au Code *de curatore furiosi*, la trace et la preuve encore de l'état de la législation romaine en ce qui concerne le furieux, le seul, dont la loi des Douze Tables se fût d'abord occupée, et les fous,

les imbéciles, auxquels plus tard les Préteurs avaient étendu ses dispositions. Justinien nous apprend qu'avant lui, on agitait la question de savoir, *antiquitas disputabat*, si le pouvoir même du curateur ne devait pas cesser au moment où commençait un intervalle lucide. Et l'empereur décide que les fonctions du curateur ne cesseront pas, en ce sens qu'il conservera son titre; mais quant à l'exercice de ses fonctions, Justinien lui-même ne change rien au principe existant; tout au contraire ! il déclare que le rôle du curateur sera, si je puis dire ainsi, intermittent comme la folie elle-même : *per intervalla quæ perfectissima sunt, nihil curatorem agere, sed ipsum furiosum, dum sapit, et hæreditatem adire, et omnia alia facere, quæ sanis hominibus competunt.*

Peut-être bien que philosophiquement, la législation romaine était plus logique que la nôtre; mais la nôtre ne nous en paraît pas moins bien préférable, et beaucoup plus conforme à l'intérêt de l'interdit et aux intérêts même des tiers et de la société en général.

J'ajoute pourtant que c'est à la condition de ne point l'étendre au delà de ses justes limites, de ne pas abuser, par exemple, de l'article 489 pour nier absolument l'existence des intervalles lucides (*infra*).

432. — Le déréglement des mœurs était mis autrefois au nombre des causes d'interdiction; et il paraît, d'après le témoignage de Meslé, qu'on appliquait particulièrement cette mesure aux femmes qui menaient une vie débauchée, aux veuves surtout qui se remariaient follement à des personnes indignes (comp. L. 15, ff. *de curat. furiosi*; Meslé, part. II, chap. XIII, nos 3 et 18).

Il est bien clair qu'aujourd'hui le désordre des mœurs, la débauche, l'ivrognerie, etc., ne constituent point, par eux-mêmes, une cause d'interdiction; mais ajoutons en même temps qu'ils sont des circonstances très-aggravantes de l'état d'imbécillité, de démence, ou de fureur, dans lequel on prétendrait qu'une personne est tombée,

d'autant plus que tous ces vices dégradent en effet profondément le cœur et l'intelligence, et finissent souvent par produire cette déchéance totale, qui nécessite l'interdiction ; et, dans ce cas, du moins, la honte, qui s'y attache, loin d'être un préjugé, n'est qu'un châtiment très-mérité et très-justement exemplaire (*supra*, n° 418).

433. — La vieillesse, même la plus avancée, n'est pas non plus, à elle seule, sans doute, une cause d'interdiction (*voy.* notre volume précédent, n° 9, et ajoutez L. 3, au Code, *Qui testam. facere poss.*).

Rappelons toutefois ici deux observations que nous avons déjà faites :

1° Que l'affaiblissement des facultés intellectuelles résultant de l'âge, ne peut manquer d'être un élément puissant de décision, dans une demande en interdiction fondée sur l'état habituel d'imbécillité et de démence ou de fureur de la personne ;

2° Que l'imbécillité sénile, c'est-à-dire celle qui résulte uniquement de l'extrême vieillesse et de la décrépitude corporelle, peut même devenir à elle seule, une cause suffisante d'interdiction et plus encore *a fortiori* de nomination de conseil judiciaire (Cass., 21 fructidor an x, Bourgneuf, Sirey, 11, I, 1 ; Riom, 4 mai 1825, Lemonède, Sirey, 1826, II, 118 ; *voy.* aussi *Rec. des arrêts de Caen*, t. I, p. 8).

434. — L'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire, voilà donc les deux remèdes que la loi offre à nos familles, à nos parents, contre cette incapacité fatale, incapacité du corps et de l'esprit, dont l'âge nous frappe, tous tant que nous sommes, d'une manière plus ou moins lente, plus ou moins complète, mais toujours et pour tous, tôt ou tard, inévitable[1] !

1. Il faut ajouter, comme troisième moyen, le placement de la personne dans un établissement d'aliénés (*infra*, appendice sur la loi du 30 juin 1838) ; mais ce moyen-là, certes, n'est pas moins dur ni moins humiliant que les deux autres !

L'interdiction ou la nomination d'un conseil, c'est-à-dire deux mesures judiciaires, publiques, pleines de dureté et d'humiliation pour le vieillard, et pour les siens, deux procédés tels enfin, que l'opinion publique souvent n'aurait pas assez de mépris pour flétrir les parents, les enfants surtout qui les emploieraient contre leurs parents, contre leur père ou mère! (*Voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 43.)

Et pourtant, il faut bien le reconnaître, il y a là une situation difficile et délicate; il est incontestable qu'à un âge avancé, pour peu que la santé soit altérée elle-même, la mémoire s'oblitère et disparaît même souvent tout à fait; et qu'il n'y a plus assez d'intelligence ni assez de volonté pour gouverner une fortune si peu importante qu'elle soit, ni pour traiter des affaires de la vie civile. Il n'y a presque point de familles dans lesquelles cette situation ne se produise.

Comment donc faire en pareil cas, si le chef de la maison, si le propriétaire, celui *qui in domo dominium habet*, n'est plus capable de louer une ferme, de recevoir des remboursements de capitaux ou même d'intérêts et de loyers, s'il est exposé à être trompé par les tiers et par ceux qui l'entourent?

Il paraît, d'après le témoignage de Meslé, que notre ancienne jurisprudence française s'était occupée de cette situation, et qu'elle avait avisé à certaines mesures mitigées, si je puis dire ainsi, de demi-interdiction à l'égard de celui qui *était débilité de sens par son grand âge* (Meslé, part. II, chap. XIII, n° 27, p. 470-475). On y avisait au moyen de certains *accords*, qui intervenaient (de l'avis d'un conseiller commissaire de la cour, et sans qu'il fût nécessaire d'obtenir des *lettres royaux*), entre la personne à laquelle son âge ne permettait plus de conserver le libre gouvernement de son patrimoine et ses parents ou héritiers présomptifs. Ces *accords* transféraient le gouvernement du patrimoine aux parents, le plus sou-

vent avec défense d'aliéner, et laissaient au vieillard lui-même le droit plus ou moins étendu, suivant les cas, de recevoir tout ou partie de ses revenus.

Nos lois ne renferment rien de semblable; et il n'est pas douteux que la justice ne pourrait pas même homologuer de semblables arrangements.

Mais si la loi nouvelle n'a pas consacré ces anciens usages, si en conséquence ces *accords* ne sauraient plus être faits avec le vieillard lui-même, qui ne pourrait pas consentir à une interdiction quelconque, si mitigée et si bénigne qu'elle pût être, de sa propre personne (*infra*, n° 472), du moins pouvons-nous trouver, dans ce qui se pratiquait autrefois, un exemple, une indication, qui nous suggéreront un remède, un moyen transitoire et provisoire pour ces sortes de situations, dans notre droit nouveau.

Et voici ce remède, tel que je le crois praticable, tel que j'ai déjà eu occasion, pour ma part, de le conseiller et de le voir pratiquer.

Une femme d'un âge très-avancé, et fort riche, ne pouvait plus gouverner sa fortune; elle avait plusieurs enfants qui se réunirent, se concertèrent et firent entre eux un acte par lequel ils déclaraient entreprendre, au nom de leur mère, affaiblie par l'âge et les souffrances, la gestion de son patrimoine; l'entreprendre en effet comme gérants d'affaires, sous l'égale et commune responsabilité de chacun d'eux (art. 1375). L'acte stipulait que les gérants ne pourraient consentir aucune aliénation, et que la gestion qu'ils allaient entreprendre se bornerait aux actes d'administration. Tous les six mois, un compte devait être rendu par celui des enfants qui faisait les actes de gestion au nom des autres, en se portant fort envers les tiers pour la mère commune, et pour ses frères et sœurs.

Rien de mieux, suivant nous, lorsque l'on peut s'entendre ainsi, et lorsque ces *accords* sont l'œuvre de la bonne foi et de la loyauté.

Ne voyons-nous pas aussi tous les jours, lorsqu'il n'y a qu'un enfant, cet enfant lui-même prendre soin des biens de son père comme de sa personne elle-même.

Cette immixtion dans les affaires du vieillard est sans doute bien plus grave, lorsqu'il s'agit de parents collatéraux; et nous ne nierons pas certes tout le danger qu'elle pourrait avoir!

Tout ceci n'est pas normal ni régulier sans doute; mais qui voudrait pourtant déclarer d'une manière absolue que cela est mal? que cela n'est pas seulement contraire à la loi, mais contraire aussi à l'honneur et à la morale?

Oh! non, n'allons pas jusque-là, et gardons-nous de flétrir ainsi d'avance et sans distinction, des actes qui pourront être souvent inspirés par les plus nobles sentiments, et n'être même que l'accomplissement des devoirs de la famille.

Imitons la loi elle-même, qui n'a pas voulu permettre ces moyens-là, mais qui pourtant ne les a pas défendus.

C'est qu'il y a, je le répète, au delà des limites légales, les devoirs de la famille, et les affections du cœur, et les mœurs du pays, et l'opinion publique! Ceci est de leur domaine! Laissons donc faire, en ce genre, ce qui est bien; réservons-nous seulement, en cas de plainte, la sévère répression des abus (comp. *infra*, n° 743 *bis*).

435. — Il y a bien un moyen, pour les père et mère, pour les ascendants en général, de prévenir, dans leurs familles, les embarras de cette situation.

C'était, dans notre ancien droit, les *démissions* de biens; c'est aujourd'hui encore le *partage d'ascendants* (art. 1075 et suiv.).

Les lois, en permettant à l'ascendant de faire, même par acte entre-vifs, le partage de ses biens entre ses enfants, ont été certainement inspirées, entre autres motifs, par cette considération que l'ascendant trouve dans les arrangements de ce genre, les moyens de se débarras-

ser des soins et des fatigues d'une administration à laquelle il n'est plus propre, en stipulant, suivant l'usage général, une pension ou une rente que ses enfants devront lui servir.

Il y aurait encore plus d'une réflexion à faire, en morale et en droit, sur ces sortes de partages ; mais le moment viendra plus tard (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 665).

436. — On donnait, en droit romain, des curateurs à ceux qu'une maladie ou une infirmité perpétuelle mettait hors d'état de diriger eux-mêmes leurs affaires (Inst., *de curatoribus*, § 4).

Que les maladies ou infirmités physiques, lorsqu'elles accompagnent, comme il y en a beaucoup d'exemples, un état d'aliénation mentale, aggravent elles-mêmes cet état et doivent être un moyen de plus à l'appui de la demande en interdiction ou en nomination d'un conseil judiciaire, cela est incontestable.

Mais toujours faut-il que l'intelligence elle-même soit atteinte et que la lésion des organes intellectuels rende les articles 489 et 499 applicables.

Autrement, la personne malade ou infirme peut choisir elle-même un mandataire ; et il n'y a lieu de prononcer contre elle aucune incapacité (*voy.* notre volume précédent, n° 11 ; ajoutez toutefois *infra*, n° 528).

437. — La même observation doit être faite en ce qui concerne les sourds-muets.

Il se peut :

1° Qu'il y ait lieu de prononcer l'interdiction d'un sourd-muet (art. 499) ;

2° Qu'il y ait lieu seulement de lui nommer un conseil judiciaire (art. 489) ;

3° Enfin, qu'au contraire le sourd-muet doive conserver, comme tout autre majeur, le plein et libre exercice de ses droits civils.

Tout dépend de l'état particulier de la personne atteinte

de cette infirmité, de l'éducation qu'elle a reçue, du développement plus ou moins avancé de son intelligence, de ses moyens plus ou moins faciles de communication sociale et nous dirons même aussi de ses relations de famille et de l'état de sa fortune.

438. — Cette classification des sourds-muets en trois catégories est prise dans la nature même ; et l'auteur du travail dont nous avons parlé déjà *sur la folie dans ses rapports avec la capacité civile des aliénés* (*supra*, nº 422), la propose également.

Mais l'honorable M. Sacaze n'est-il pas encore ici un peu trop absolu, lorsqu'il entreprend de composer *a priori* et théoriquement chacune de ces catégories, et de faire entrer tels ou tels sourds-muets dans la première plutôt que dans la seconde ou la troisième, sans examen ou du moins presque toujours sans examen préalable et en vertu d'une sorte de présomption qui ne pourrait être que légale et que la loi pourtant n'a écrite nulle part ?

L'auteur, en effet, après avoir distingué trois catégories de sourds-muets, ajoute que la première comprend ceux qui n'ont reçu aucune éducation ; la seconde, ceux qui ayant reçu l'éducation mimique, ne savent pas écrire ; et la dernière enfin, ceux qui savent lire et écrire.

Puis, il décide :

1° Que les premiers doivent être interdits ;

2° Que les seconds doivent être pourvus seulement d'un curateur ou d'un conseil judiciaire ;

3° Que les troisièmes doivent conserver, en général, le libre exercice de leurs droits civils.

M. Sacaze fonde cette classification, d'abord sur l'article 936 du Code Napoléon, ensuite sur les données de la science psychologique.

Aux termes de l'article 936 : « Le sourd-muet qui saura « écrire pourra accepter lui-même (une donation entre-« vifs) ou par un fondé de pouvoir.

« S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite

« par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles « établies au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'É-* « *mancipation.* »

D'où il suit que si le sourd-muet n'a reçu aucune instruction, il ne peut accepter, ni par lui-même, ni même avec l'assistance d'un curateur; car la nomination d'un curateur chargé de l'éclairer d'abord, de recueillir et de traduire ensuite sa pensée, cette nomination suppose qu'il peut lui-même comprendre et exprimer sa volonté, et que s'il ne sait pas écrire, il conçoit du moins la langue des signes et l'idiome gesticulé. Donc, s'il ignore tout à la fois l'un et l'autre mode de communication, il résulte de l'article 936, qu'il ne pourra pas accepter. L'acceptation ne devra être faite ni par lui ni par un curateur auquel la loi n'impose pas l'obligation d'obtenir l'autorisation du conseil de famille, mais par un autre représentant, qui ne peut être qu'un tuteur (art. 463). Donc, l'article 936 suppose que ce sourd-muet sera interdit.

Et il n'y a, dit-on, aucun motif pour limiter cette disposition de l'article 936 au seul fait de l'acceptation d'une donation entre-vifs; car cet article est l'expression très-juste des principes de la science médicale, qui a constaté que le sourd-muet qui n'a appris aucune langue artificielle et méthodique, doit être placé à peu près dans la même condition que l'imbécile : « Je puis assurer, dit Itard, que plus d'un quarantième des sourds-muets est atteint d'idiotisme, soit que cette inaptitude mentale résulte de l'inaudition, soit qu'elle résulte de la même cause qui a paralysé le sens auditif. » (*Dict. des sciences médicales*, vº *Sourd-Muet.*)

439. — La jurisprudence n'a point admis cette théorie trop systématique; et quoique l'auteur la convie à entrer désormais dans la voie nouvelle qu'il lui ouvre, nous ne croyons pas qu'elle l'y suive.

Ce n'est pas sans doute que les deux arguments déduits soit de l'article 936, soit des observations de la science

médicale, en ce qui concerne surtout le sourd-muet privé d'instruction, ce n'est pas, dis-je, que ces arguments n'aient une grande force; et je reconnais que souvent, que peut-être même le plus ordinairement, la classification des sourds-muets sera appliquée en fait, telle que M. Sacaze l'a établie en droit. Mais ce que je ne puis pas concéder, c'est que cette classification soit acceptable *a priori*, avec le caractère exclusif et absolu qu'on lui donne. Il faut aussi que nous ajoutions que la doctrine, en effet, trop absolue du docteur Itard, a été réfutée dans un mémoire remarquable sous ce titre : *Sur l'opinion de feu le docteur Itard*, et dont l'auteur, M. Ferdinand Berthier, est lui-même sourd-muet.

Laissons donc aux magistrats, sur toutes les questions de ce genre, la liberté d'appréciation qu'elles comportent; et s'il leur est démontré, par exemple, qu'un sourd-muet, qui n'aurait pas reçu d'éducation, est pourtant en état de comprendre et de s'expliquer; si ce degré d'intelligence qu'il a acquis par la seule pratique de la vie, lui suffit en fait, eu égard à sa position personnelle, ne leur imposons pas toujours et quand même, la nécessité de l'interdire; admettons, au contraire, qu'ils pourront lui donner seulement un conseil judiciaire, soit même ne prononcer contre lui aucune incapacité (comp. Lyon, 14 janvier 1812, Favre, Sirey, 1813, II, 12; Toulouse, 18 décembre 1839, Bordese; Rouen, 18 mai 1842, Parnuit, Dev., 1842, II, 524; Cass., 30 janvier 1844, Glergue, Dev., 1844, I, 102; Rouen, 23 août 1849, Farin, D., 1850, II, 59; Merlin, *Répert.*, v° *Sourd-Muet*, n° 1; Magnin, t. I, n° 580; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 463; Aubry et Rau, t. I, p. 427; *voy.* aussi *infra*, n° 529, et notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n°s 24, 25).

L'article 936 nous paraît donc spécial à la donation entre-vifs, en tant qu'il ordonne que l'acceptation de la donation faite à un sourd-muet, qui ne sait pas écrire, doit être faite par un curateur nommé à cet effet

par le conseil de famille. Et lorsqu'il s'agit de donation entre-vifs, surtout des formes, des solennités sacramentelles de l'acceptation, il n'y a pas lieu assurément de s'étonner de rencontrer des dispositions toutes spéciales! (*Voy.* aussi l'article sur la *Capacité des sourds-muets*, par M. Jules Vincent, *Revue pratique de droit français*, 1864, t. XVII, p. 484 et suiv.)

440. — Une dernière question nous reste à résoudre sur ce point :

Un mineur peut-il être interdit?

Le projet de Code Napoléon, tel qu'il fut communiqué aux tribunaux, renfermait un article ainsi conçu :

« La provocation en interdiction n'est point admise contre les mineurs non émancipés; elle l'est contre les mineurs émancipés. » (Art. 39, Fenet, t. II, 96.)

Le tribunal de cassation fit observer que l'interdiction d'un mineur, même non émancipé, pourrait être utile dans la dernière année de sa minorité, afin d'empêcher qu'aussitôt après sa majorité, et pendant la procédure même en interdiction, il ne pût ratifier des engagements contractés par lui en minorité; et le Tribunat avait même proposé une rédaction en ce sens.

Mais la section de législation du conseil d'État supprima tout à fait l'article du projet relatif à l'interdiction des mineurs; et elle modifia même un autre article du projet (art. 4, tit. x), qui appliquait la nécessité de l'interdiction en général à *tout individu* atteint d'aliénation mentale; elle le modifia, dis-je, en déclarant que le *majeur* devait être interdit lorsqu'il serait dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur.

Tel est aujourd'hui notre article 489.

On ne saurait nier que l'historique même de ces travaux ne fournisse un argument sérieux à l'opinion qui soutient que les mineurs ne peuvent pas être interdits.

Cette opinion peut raisonner ainsi :

D'une part, l'interdiction ne peut être prononcée qu'en

vertu du texte même de la loi ; or, le texte déclare positivement que c'est le *majeur* qui doit être interdit; et ce texte est d'autant plus décisif, qu'il a été finalement substitué à d'autres rédactions, qui autorisaient, au contraire, l'interdiction des mineurs émancipés.

D'autre part, en effet, à quoi bon l'interdiction d'un mineur? s'il s'agit d'un mineur non émancipé, il est en tutelle, et vous avez déjà tout ce que l'interdiction produirait ; aussi le projet lui-même n'autorisait-il pas l'interdiction des mineurs non émancipés. S'agit-il d'un mineur émancipé ? vous pouvez révoquer l'émancipation et le faire rentrer en tutelle. Il n'est donc en aucun cas nécessaire d'appliquer au mineur cette mesure si grave et si humiliante de l'interdiction. Qui sait? peut-être qu'elle ne sera pas nécessaire un peu plus tard, et qu'un heureux changement s'opérera. Ne nous pressons donc pas et attendons que la mesure soit indispensable. Que si l'on objectait que le ministère public du moins doit avoir le droit de demander, dans l'intérêt de l'ordre public et de la sûreté des personnes, l'interdiction du mineur furieux (art. 491), il suffirait de répondre que la loi du 30 juin 1838 (art. 18) donne à l'autorité administrative le droit de faire placer les aliénés dans les établissements qui leur sont destinés (comp. Lassaulx, t. II, p. 280; Taulier, t. II, p. 102 ; *voy.* aussi L. 3, § 1, ff. *de tutelis*).

441. — Cette opinion toutefois n'est pas généralement suivie; et nous croyons en effet que sa conclusion absolue n'est pas bonne.

Il est clair d'abord que, pour le mineur émancipé, l'interdiction peut être utile ou plutôt même nécessaire. Il suffit, nous dit-on, de faire révoquer l'émancipation. Mais si ce mineur n'avait pourtant, malgré son aliénation mentale, contracté aucun engagement excessif; s'il n'avait encore commis aucun désordre, vous ne seriez pas dans les conditions exigées par l'article 485. Et d'ailleurs, supposez que ce mineur émancipé touche bientôt

à sa majorité; vous allez donc nous forcer à employer, presque coup sur coup, contre lui deux mesures différentes : la révocation de l'émancipation en premier lieu, et puis, presque immédiatement, l'interdiction ! Cela ne serait pas raisonnable.

Concluons donc que l'article 489 s'applique au mineur émancipé.

442. — Et c'est là déjà un puissant argument en faveur de la seconde partie de notre thèse, qui consiste à soutenir que le mineur en tutelle pourrait lui-même être interdit.

Par notre première solution, en effet, nous avons vaincu l'argument que l'on pouvait tirer de la lettre même de l'article 489 et de ce mot *majeur*, qui s'y trouve.

En prouvant qu'on ne peut pas raisonnablement soutenir que le mineur émancipé n'est pas dans le cas de l'article 489, nous avons prouvé que cet article lui-même s'applique à des *mineurs ;* or, si le mot *majeur* n'empêche pas que l'article ne s'applique à des mineurs émancipés, il ne peut pas empêcher davantage qu'il ne s'applique à des mineurs en tutelle; car les uns ne sont pas plus *majeurs*, que les autres. L'article 489, en ne parlant que du *majeur*, n'est donc pas limitatif; il se réfère seulement au cas le plus ordinaire : *statuit de eo quod plerumque fit.*

Mais on objecte que pour les mineurs en tutelle, l'interdiction est inutile !

Beaucoup d'auteurs répondent à cette objection en signalant certaines différences entre le mineur et l'interdit : le mineur, disent-ils, peut se marier; l'interdit ne le peut pas. Le mineur, parvenu à l'âge de seize ans, peut disposer par testament; l'interdit ne le peut pas.

Je ne m'associe pas à cette réponse; et je dirai bientôt pourquoi, en exposant les effets de l'interdiction (*voy.* aussi notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, nos 127 et suiv.).

Pareillement, je n'invoquerai pas, comme ont fait beaucoup d'auteurs, l'article 175 du Code Napoléon, pour soutenir qu'il en résulte la preuve qu'un mineur en tutelle peut être interdit. J'ai dit ailleurs que telle n'est pas, suivant moi, l'hypothèse prévue par cet article 175 combiné avec l'article 174 (*voy.* notre *Traité* précité, t. I, n° 148).

Mais quoique je n'accepte pas le secours de ces moyens, je crois qu'il m'en reste assez encore pour le succès de l'opinion à laquelle je me rallie.

L'interdiction d'un mineur, même en tutelle, peut être effectivement utile, soit dans un intérêt public, soit dans son intérêt privé :

Dans un intérêt public, lorsque le mineur est furieux (art. 491). Il est vrai que la loi du 30 juin 1838 autorise alors le préfet à le faire placer dans une maison d'aliénés; mais d'abord cette loi est de beaucoup postérieure au Code Napoléon, et dès lors elle ne détruit pas l'argument par lequel nous soutenons que, dans ce cas du moins, le Code Napoléon autorisait nécessairement l'interdiction du mineur en tutelle; et enfin la loi du 30 juin 1838, en conférant ce pouvoir à l'autorité administrative, n'a pas enlevé au ministère public le droit qui lui est spécialement conféré par le Code Napoléon (comp. Metz, 30 août 1823, Carrier, Sirey, 1825, II, 315; Dijon, 24 avril 1830, Demoule, D., 1830, II, 270).

Quant aux considérations d'intérêt privé, qui peuvent rendre nécessaire l'interdiction d'un mineur même en tutelle, on a vu plus haut que le tribunal de Cassation les avait très-justement signalées; il peut être en effet de la plus haute importance d'empêcher qu'il n'y ait, après la minorité finie, un intervalle de capacité, pendant lequel le mineur, devenu majeur, pourrait consentir des ratifications préjudiciables; et voilà pourquoi, sans doute, le conseil d'État supprima la disposition du projet, qui n'autorisait l'interdiction que des mineurs émancipés;

aussi M. Emmery, dans l'*Exposé des motifs*, déclarait-il formellement « qu'*il peut arriver qu'une personne soit en tutelle lors de son interdiction....* » (Fenet, t. X, p. 712.) Cette nécessité de prévenir toute lacune dans la tutelle du mineur aliéné avait été comprise aussi dans notre ancien droit; et Meslé nous apprend que « dans le cas où, lors de la tutelle, il se trouve des mineurs en démence, on ajoute dans l'acte de tutelle, que le tuteur gérera comme tuteur, et qu'après la majorité il gérera comme curateur à la démence.... » (Part. II, chap. XIII, n° 20.) Nous pourrions ajouter aussi que le mineur, dans beaucoup de ses actes, n'est restitué qu'autant qu'il a été lésé (*voy.* notre volume précédent, n° 821), tandis que les actes passés par l'interdit, sont *nuls de droit* (art. 502), motif de plus pour interdire même le mineur.

On a conclu finalement, dans le sens de notre opinion, que tandis que le majeur en état d'aliénation mentale *devait* être interdit, le mineur seulement *pouvait* l'être lorsque cette mesure paraissait utile aux magistrats. A la bonne heure! La vérité est, en effet, que, pour ce qui concerne particulièrement le mineur en tutelle, il faudra bien que l'interdiction soit motivée sur quelque intérêt, pour qu'il y ait lieu de la prononcer (Bruxelles, 17 déc. 1850, V.... C. V..., *J. du P.*, t. I, de 1851, p. 320; Paris, 15 juin 1857, F..., Dev., 1858, II, 106; Bourges, 22 déc. 1862, Achet, Dev., 1863, II, 132; Delvincourt, t. I, p. 129, note 1; Toullier, t. I, n° 1314; Proudhon, t. II, p. 518; Duranton, t. III, n° 716; Marcadé, t. II, art. 489, n° 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 711; Magnin, t. I, n°s 824 et suiv.; Marchant, p. 415; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 458; Massé et Vergé, t. I, p. 463, 464; Demante, t. II, n° 262 *bis*, III; Valette, *Explic. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 344 et suiv.).

443. — Ce que nous avons dit de l'interdiction du mineur est, par les mêmes motifs, applicable à la nomi-

nation d'un conseil judiciaire (Bourges, 5 mai 1846, Falchéro, Dev., 1846, II, 329; *infra*, n° 696).

444. — Nous avons, dans notre volume précédent (n° 806), examiné la question de savoir si lorsqu'une demande en interdiction est formée contre un mineur, le tuteur doit aussi être mis en cause; et, à l'appui de l'opinion affirmative, que nous avons soutenue, contrairement à un arrêt de la Cour de Metz, nous ajoutons ici un arrêt de la Cour de Nîmes du 27 mai 1829, Demoule. (D., 1830, II, 270.)

444 *bis*. — Mais le mineur, dont l'interdiction est poursuivie, est émancipé.

aut-il mettre en cause son curateur?

a Cour de Bourges a décidé cette question négativement (22 déc. 1862, Achet, Dev., 1863, II, 132; ajout. Cass., 15 mars 1858, Antoine, Dev., 1858, I, 653).

Et nous comprenons plutôt cette décision; car le mineur émancipé a lui-même l'exercice de ses droits; et ce n'est que pour certains actes déterminés qu'il a besoin de l'assistance de son curateur. (Comp. *infra*, n° 724 *bis*.)

ARTICLE II.

PAR QUELLES PERSONNES L'INTERDICTION PEUT-ELLE ÊTRE POURSUIVIE? ET SUIVANT QUELLES FORMES?

SOMMAIRE.

445. — Division.

445. — Nous examinerons d'abord par quelles personnes l'interdiction peut être poursuivie, et ensuite suivant quelles formes.

SECTION I.

PAR QUELLES PERSONNES L'INTERDICTION PEUT-ELLE ÊTRE POURSUIVIE?

SOMMAIRE.

446. — Observations générales.
447. — Le Code Napoléon accorde à trois classes de personnes le droit

476. — Les créanciers pourraient-ils provoquer l'interdiction de leur débiteur?
477. — Un ami pourrait-il provoquer l'interdiction de son ami?
478. — Le demandeur en interdiction pourrait-il être déclaré non recevable par le motif qu'il aurait lui-même, dans une circonstance quelconque, reconnu la capacité de celui qu'il veut maintenant faire interdire?
479. — Contre qui la demande en interdiction doit-elle être formée?
480. — *Quid*, si le défendeur vient à mourir pendant l'instance?

446. — La poursuite en interdiction est, comme nous l'avons dit, une mesure infiniment grave, soit pour la personne qui en est l'objet, soit pour les siens. La famille peut avoir des motifs très-sérieux et très-respectables d'éviter l'éclat d'un tel procès et de cacher, au contraire, dans son sein l'infirmité morale de l'un de ses membres. Mais d'un autre côté, son silence peut souvent compromettre beaucoup les intérêts pécuniaires de l'aliéné et tous les droits qui peuvent plus tard en dépendre (art. 502-504).

La résolution à prendre, en pareil cas, dépend donc de plusieurs considérations diverses et complexes; et il était nécessaire que le législateur déterminât précisément les personnes qui auraient le droit de soulever, dans une famille, un procès d'un tel caractère et d'une telle importance.

Voilà ce qu'a fait le Code Napoléon; et il accorde en conséquence à trois classes de personnes le droit de former la demande en interdiction.

447. — Ces personnes sont, suivant les distinctions que nous allons indiquer :

1° Les parents;

2° L'époux;

3° Le ministère public.

448. — 1° « Tout parent, dit l'article 490, est rece-« vable à provoquer l'interdiction de son parent. »

Tout parent.... Rien de plus général.

Héritier ou non héritier présomptif.... Si le parent

demandeur en interdiction n'est pas actuellement héritier, il peut un jour le devenir ;

Paternel ou maternel, sans distinction de ligne ;

Proche ou éloigné, sans limitation de degré, à ce point que le texte ne paraîtrait pas même s'arrêter au douzième (*voy.* pourtant art. 755, et Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 713 ; *voy.* aussi *infra*, n° 464) ;

Et nous ajouterons même aussi : légitime ou naturel, lorsque, bien entendu, la parenté naturelle est légalement constatée, comme, par exemple, entre le père et la mère et l'enfant naturel qu'ils ont reconnu (comp. Demante, t. II, n° 263 *bis*, II).

449. — Un enfant peut donc provoquer l'interdiction de son propre ascendant ; et le fils lui-même est recevable à demander l'interdiction de son père.

Nous avons déjà constaté ailleurs ce principe, en remarquant que l'enfant, au contraire, n'est pas recevable à former opposition au mariage de son ascendant (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n°s 144, 145).

450. — Le parent mineur a donc aussi le droit de provoquer l'interdiction de son parent.

451. — Bien plus, ce droit appartient au parent interdit lui-même !

452. — Seulement, dans l'un et l'autre cas, la demande en interdiction ne peut être, bien entendu, formée que par le tuteur du parent soit mineur, soit interdit.

Mais le tuteur est recevable à la former (comp. Bruxelles, 15 mai 1807, Blagmuder, Sirey, 1807, II, 706 ; Bruxelles, 3 août 1808, Malphilâtre, Sirey, 13, II, 188 ; Limoges, 20 janvier 1842, Maublanc, Dev., 1842, II, 432 ; Metz, 14 mars 1843, Titeux, Dev., 1843, II, 524 ; Lyon, 24 fév. 1859, M...., Dev., 1859, II, 655 ; Caen, 21 mars 1861, Vallembras, Dev., 1862, II, 484 ; Cass., 9 févr. 1863, mêmes parties, Dev., 1863, I, 16 ; Duranton, t. III, n° 719 ; Magnin, t. I, n° 832 ; Zachariæ, Aubry et Rau,

t. I, p. 459; Massé et Vergé, t. I, p. 464; *voy.* aussi notre *Traité de la Paternité et de la Filiation,* n° 118).

433. — Delvincourt n'accorde au tuteur le droit de former une demande en interdiction, au nom du mineur (ou de l'interdit), qu'autant que celui-ci serait héritier présomptif de la personne à interdire (t. I, p. 130, n° 3).

Mais cette distinction nous paraît contraire au texte absolu de la loi non moins qu'aux principes.

Le tuteur exerce le droit du mineur (ou de l'interdit); il le représente dans cet acte civil, comme dans tous les autres; or, tout parent (mineur ou interdit, peu importe) a le droit de provoquer l'interdiction de son parent, alors même qu'il ne serait pas son héritier présomptif; donc, le tuteur a, dans ce cas même aussi, le droit d'agir en son nom.

434. — La seule question serait de savoir si le tuteur ne devrait pas obtenir, pour l'exercice d'une action si grave, l'autorisation du conseil de famille.

L'affirmative est enseignée par Taulier (t. II, p. 104); et nous croyons en effet que le tuteur fera très-sagement d'agir ainsi. Mais il faut remarquer pourtant qu'aucun texte n'exige, après tout, cette autorisation (*voy.* aussi notre volume précédent, n° 694).

435. — 2° L'un des époux peut demander l'interdiction de l'autre (art. 490), la femme, l'interdiction de son mari, comme le mari, l'interdiction de sa femme.

Nul en effet n'est mieux à portée d'apprécier l'état mental d'une personne, que l'époux même de cette personne; ajoutez les sentiments d'affection, la communauté de nom, des motifs parfois de sûreté personnelle, l'intérêt pécuniaire enfin, résultant soit des conventions matrimoniales, soit de la possibilité de la vocation héréditaire (art. 767), soit de l'obligation réciproque de se fournir des aliments (art. 212).

436. — La séparation de corps détruit à la vérité quelques-uns de ces motifs, mais elle ne les détruit pas

tous; et comme le texte de la loi est absolu, il faut en conclure que l'époux peut également, après la séparation de corps, demander l'interdiction de son époux (Duranton, t. III, n° 720).

457. — L'époux même contre lequel la séparation aurait été prononcée, est donc recevable à provoquer l'interdiction de son conjoint; car la loi n'a fait ni exception, ni distinction.

458. — Il en était autrement, bien entendu, en cas de divorce, puisque le mariage alors était dissous et qu'il n'y avait plus de conjoint (art. 227; Cass., 22 vendémiaire an XII, Corbin, Sirey, 5, I, 65).

459. — La femme a-t-elle besoin d'être autorisée par la justice pour poursuivre l'interdiction de son mari?

Nous avons dit ailleurs pourquoi cette question doit être affirmativement résolue (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 126).

460. — Pareillement, l'autorisation serait nécessaire à la femme pour défendre à une demande en interdiction formée contre elle par un autre que son mari (*voy.* aussi *loc. sup. cit.*, n° 125).

461. — 3° Enfin le ministère public est dans certains cas recevable à poursuivre l'interdiction d'une personne; et l'article 491 fait à cet égard la distinction suivante :

Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée, ni par l'époux, ni par les parents, elle doit l'être par le procureur impérial, elle *doit* l'être; ce n'est donc pas alors une faculté, c'est un devoir de sa charge dans l'intérêt de l'ordre public.

Remarquons que d'après la loi du 30 juin 1838 (articles 18-24), l'autorité administrative peut également ordonner d'office le placement dans un établissement d'aliénés, de toute personne interdite ou non interdite dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes.

462. — Dans le cas d'imbécillité ou de démence, le procureur impérial peut provoquer l'interdiction contre un individu, qui n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus; il le peut; c'est donc alors seulement une faculté dont l'exercice est subordonné aux circonstances, que le ministère public est chargé d'apprécier, à l'intérêt surtout de la personne qui se trouve en état d'imbécillité ou de démence.

Et encore, notons bien que cette faculté n'existe que lorsque la personne n'a ni conjoint, ni parents connus; et comme le ministère public est alors demandeur, comme sa demande n'est recevable que sous cette condition, c'est à lui qu'est imposée l'obligation de prouver que cette condition existe; de le prouver autant que cela est possible dans chaque espèce (Cass., 7 août 1826, Schirmer, D., 1826, I, 440).

463. — Il nous paraît toutefois que l'absence, soit déclarée, soit même seulement présumée, ou l'interdiction des parents devrait ici équivaloir à la non-existence de parents connus.

Telle est certainement la pensée de la loi. Qu'importe en effet qu'il existe un parent, si ce parent est, par une cause quelconque, dans l'impossibilité de manifester sa volonté, et de remplir, dès lors, le devoir de famille dont la loi l'a chargé! (*Voy.* art. 149, 150, et notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n°s 296, 299 et 344.)

464. — Nous approuvons beaucoup, pour notre part, cette condition à laquelle la loi subordonne la faculté pour le ministère public de provoquer l'interdiction dans le cas d'imbécillité ou de demence; et nous aurions souhaité qu'une condition du même genre eût établi aussi dans la famille, à cet égard, un ordre en quelque sorte hiérarchique.

D'après le Code Napoléon, le droit de provoquer l'interdiction appartient en même temps, également et con-

curremment, à l'époux et à tous les parents de l'individu aliéné; de telle sorte que le parent le plus éloigné est recevable à former cette demande contre une personne qui a un conjoint et des enfants, alors même que son conjoint et ses enfants voudraient au contraire l'entourer de leurs soins en silence! Sans doute l'absence d'intérêt, et aussi les mœurs publiques, font que ces sortes de demandes ne se présentent guère; mais enfin la loi les autorise, et il ne serait pas impossible qu'elles servissent d'instrument à des inimitiés de famille.

Est-ce donc que la loi n'aurait pas pu faire ici quelque chose de semblable à ce qu'elle a fait en matière d'opposition au mariage? (Comp. art. 172-174.) Et, par exemple, ne convenait-il pas de n'accorder aux collatéraux le droit de provoquer l'interdiction de leur parent qu'*à défaut* d'enfants ou de descendants!

Au reste, ce que l'on peut dire, c'est qu'une interdiction provoquée par des collatéraux, sera bien plus difficilement admise, lorsque l'époux et les enfants, ou même les ascendants s'y opposeront par des motifs honnêtes et respectables (*voy.* Besançon, 4 pluviôse an III, Guillaume, D., *Rec. alph.*, t. IX, p. 532).

Nous verrons aussi que cette faculté pour tout parent de provoquer l'interdiction de son parent, peut être considérée comme une garantie contre le danger des séquestrations arbitraires, et contre les abus du traitement domestique des aliénés (*infra*, n° 796).

465. — Nous avons dit que le Code Napoléon accorde, en même temps et concurremment, le droit de provoquer l'interdiction à l'époux et à tous les parents (et même aussi, dans le cas de fureur, au ministère public).

De là peuvent naître deux questions assez graves :

1° La chose jugée contre l'un de ceux qui avaient le droit de provoquer l'interdiction, et qui a succombé dans sa demande, est-elle opposable à tous les autres? ou, au contraire, ceux qui avaient également le droit de provo-

quer l'interdiction, peuvent-ils former une nouvelle demande fondée sur les mêmes faits?

2° Lorsqu'une instance en interdiction est engagée par l'un de ceux qui ont le droit de la provoquer, les autres, qui avaient aussi le même droit, peuvent-ils y intervenir?

466. — 1° Et d'abord, supposons qu'une demande en interdiction formée par l'un des parents ou par l'époux, a été rejetée.

Un autre parent, ou l'époux (s'il n'était pas le demandeur), ou même le ministère public (s'il s'agit de fureur), peut-il former une nouvelle demande, en se fondant sur les mêmes faits?

Pour soutenir que cette nouvelle demande est recevable, on peut raisonner ainsi :

L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'autant que la demande est *entre les mêmes parties* (art. 1351); or, le nouveau poursuivant n'a pas été partie dans l'instance précédente; donc, la chose jugée dans cette instance ne lui est pas opposable. Objectera-t-on qu'il a été représenté par celui qui a formé la première demande? (Art. 474 procéd.) Mais, en admettant même l'exactitude de la célèbre théorie des *représentants légitimes, des légitimes contradicteurs* (*voy.* notre tome V, n°s 307 et suiv.), cette théorie ne saurait être appliquée à notre hypothèse, dans laquelle la loi accorde à l'époux, à tous les parents, et, dans un certain cas, au ministère public, le droit individuel et distinct, le droit propre et personnel de provoquer l'interdiction; ces différentes personnes ne sont donc pas les représentants les unes des autres; et on ne trouverait, en effet, ni dans la loi, ni dans les principes, aucune base à cette représentation et à ce mandat.

Ces principes paraissaient incontestés dans l'ancien droit; car voici ce que nous trouvons dans Meslé :

« M. d'Argentré dit que s'ils sont plusieurs (les collatéraux ayant qualité pour provoquer l'interdiction), ils peuvent venir tous ensemble; qu'un seul peut intenter

l'action; *que le défendeur à la prodigalité étant assigné par un seul, peut reporter l'action aux autres, pour n'être point obligé, s'il était déchargé de la demande, de recommencer le procès avec un autre....* ne absolutus redintegrare cum alio judicium cogatur.... » (Part. II, chap. XIII, n° 8.)

Cette argumentation est extrêmement sérieuse; mais il faut convenir pourtant qu'elle aboutit à une conséquence très-regrettable. Voilà donc l'individu, qui a déjà essuyé un procès en interdiction, exposé à voir se renouveler contre lui la même demande, une fois, deux fois, autant de fois enfin qu'il se trouvera de personnes ayant qualité pour la former! Nous savons bien qu'en fait, ces nouvelles demandes n'auront presque jamais de chances de succès, et que le défendeur sera fondé à demander des dommages-intérêts contre ceux qui viendraient le tourmenter ainsi, en présence d'une décision judiciaire précédente (art. 1382). Mais enfin, il n'en serait pas moins exposé, je le répète, à ces poursuites renouvelées; et mieux vaudrait certainement pour lui, et même aussi pour le bon ordre de la société, que ces poursuites ne fussent pas légalement permises.

Or, ne pourrait-on pas soutenir que la loi en effet ne les permet pas?

Nous avons déjà plusieurs fois signalé l'importante distinction qu'il faut faire entre les jugements *constitutifs* de l'état des personnes et les jugements simplement *déclaratifs* (*voy.* notre tome V, n° 320); et nous savons qu'il n'est pas douteux que les premiers ont, envers et contre tous, l'autorité de la chose jugée; tel serait, par exemple, le jugement qui aurait prononcé l'interdiction; ce jugement-là, rendu seulement sur la poursuite de l'un de ceux qui avaient qualité pour la provoquer, aurait très-certainement un effet absolu, *erga omnes;* or, n'est-il pas logique et équitable d'attribuer le même caractère et les mêmes effets au jugement, qui au lieu de prononcer l'interdiction, décide qu'elle ne doit pas être pronon-

cée? Ce jugement-là n'est pas sans doute précisément *constitutif* de l'état de la personne ; car il ne le change pas, il ne le modifie pas; mais du moins est-il *confirmatif* de cet état; et puisque le défendeur à une demande en interdiction serait, envers et contre tous, reconnu comme interdit, s'il succombait, n'est-il pas encore une fois rationnel et juste qu'il soit aussi, envers et contre tous, reconnu comme n'étant pas dans le cas d'être interdit, si la demande en interdiction est rejetée?

467. — 2° Si la solution qui précède était adoptée, la solution de notre seconde question (*supra*, n° 465) semblerait devoir être plus facile ; et nous croyons qu'il faudrait admettre l'intervention dans une instance en interdiction, de ceux qui auraient eu le droit de la provoquer eux-mêmes, leur intervention à leurs frais, bien entendu.

Cette solution est elle-même, nous le savons, contestable (comp. art. 466 et 474 procéd.); mais pourtant elle nous paraît fondée, par ce motif que ceux auxquels la loi accorde le droit de provoquer l'interdiction, ont, en conséquence, tout à la fois, pour intervenir, intérêt et qualité.

Leur intérêt sera évident, si on suppose que celui qui a provoqué l'interdiction conduit maladroitement le procès, néglige les moyens les plus décisifs, ou même qu'il s'est laissé gagner soit par le défendeur à l'interdiction, soit par des tiers, qui, ayant contracté avec celui-ci, craignent l'effet rétroactif du jugement à intervenir (art. 503).

Et, quant à leur qualité, il nous semble qu'elle résulte du droit qu'ils auraient eu eux-mêmes, de provoquer, en leur propre nom, l'interdiction, droit qui semble renfermer comme conséquence la faculté d'intervenir, je dirais presque *conservatoirement!*

Ces motifs sont tels, à nos yeux, qu'ils devraient faire admettre l'intervention, même dans l'opinion de ceux qui décideraient que la chose jugée contre celui qui a pro-

voqué l'interdiction, n'est pas opposable aux autres, qui avaient également le droit de la former ; car ces motifs sont absolus et indépendants de cette autre question.

Ajoutons que l'intervention nous paraîtrait surtout recevable de la part de ceux des parents qui auraient été membres du conseil de famille ; on se rappelle en effet que l'article 894 leur permet formellement de porter l'appel du jugement qui a rejeté la demande en interdiction.

Nous pouvons enfin invoquer l'autorité d'un arrêt de la Cour de Caen, du 4 janvier 1843, qui a jugé qu'une femme a qualité pour intervenir dans une instance en interdiction dirigée contre son mari (*Recueil des arrêts de Caen*, t. VII, p. 190). L'arrêt considère que *la femme a intérêt à intervenir dans l'action en interdiction contre son mari, notamment d'après l'article* 222 *du Code Napoléon...* Nous avouerons que ce seul motif ne serait pas à nos yeux décisif ; mais la solution elle-même ne nous en paraît pas moins juridique.

468. — Telles sont les personnes qui, d'après le Code Napoléon, peuvent former une demande en interdiction.

Nous croyons qu'il n'y en a pas d'autres.

Cette opinion, toutefois, n'est pas sans contradicteurs.

C'est ainsi qu'on a soutenu d'abord que les alliés peuvent provoquer l'interdiction de leur allié, pourvu, dit-on, que l'affinité dure encore, c'est-à-dire si l'époux, qui produisait l'affinité, subsiste encore ou s'il existe des enfants du mariage (arg. de l'article 206 ; comp. Pigeau, *de la Procéd. civ.*, t. II, p. 485 ; Delvincourt, t. I, p. 130, n° 3).

Il est vrai que les alliés font, aussi bien que les parents, partie des conseils de famille (art. 407), et que, par conséquent, ils seront ainsi appelés eux-mêmes à composer l'assemblée qui devra donner son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée (art. 494).

Il est vrai encore que l'obligation alimentaire existe entre certains alliés dans certains cas (art. 206).

Mais ces motifs n'en sont pas moins insuffisants pour qu'il soit permis d'autoriser les alliés à former une demande en interdiction.

D'une part, le texte manque, ou plutôt il existe pour les exclure! car en n'accordant le droit qu'au *parent*, il le refuse par cela même à l'*allié*.

D'autre part, l'intérêt d'affection a pu paraître plus éloigné; et quant à l'intérêt pécuniaire, à l'intérêt héréditaire, il est nul! (Comp. Paris, 23 mai 1835, de Sainte-Colombe, Dev., 1835, II, 343; Metz, 14 mars 1843, Titeux, Dev., 1843, II, 524; Paris, 2 mai 1853, Rémy, Dev., 1853, II, 321; Paris, 15 juin 1857, Porquet, Dev., 1858, II, 104; Besançon, 24 juin 1859, David, Dev., 1859, II, 672; Caen, 21 mars 1861, Vallembras, Dev., 1862, II, 484; Toullier, t. II, n° 1317; Proudhon, t. II, p. 520; Duranton, t. III, n° 718; Magnin, t. I, n° 830; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 713; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 459; Massé et Vergé, t. I, p. 464; Demante, t. I, n° 263 *bis*, II.)

469. — Le mari lui-même ne pourrait donc pas, en son propre nom et de son chef, poursuivre l'interdiction d'un parent de sa femme, fût-ce même du père ou de la mère de sa femme, son beau-père à lui ou sa belle-mère; car il n'est que leur allié. Il alléguerait en vain que, d'après ses conventions matrimoniales, il a l'exercice des actions appartenant à sa femme, et qu'il est intéressé à la conservation des biens auxquels elle doit succéder un jour; car l'action dont il s'agit, n'est pas relative aux biens de sa femme; c'est une action qui concerne, avant tout, la personne à interdire, l'intérêt de cette personne elle-même; et ce n'est pas d'ailleurs le mari qui est héritier; ce n'est pas lui qui est parent. Il y a ici une question d'affection et de respect; et c'est la femme elle-même que la loi a voulu en faire juge.

Le mari ne pourrait agir qu'en vertu d'un pouvoir émané de sa femme (Duranton, t. III, n° 718; Taulier, t. II, p. 103).

470. — Il faut en dire autant réciproquement du beau-père, qui ne pourrait pas davantage provoquer l'interdiction de son gendre, puisqu'il n'est que son allié (arrêt de Paris précité du 23 mai 1835, *supra*, n° 468).

471. — Que nul ne puisse, par convention, s'assimiler à un interdit, cela est d'évidence; et on a peine à comprendre qu'un tribunal ait pu homologuer un acte par lequel un mari cédait à sa femme l'administration de ses biens, en déclarant que cette cession équivalait à une interdiction judiciaire! (Art. 6.)

Cette décision a été cassée, bien entendu (7 sept. 1808, Benoît Galli, Sirey, 1808, I, 469).

472. — Mais il est permis, au contraire, de mettre sérieusement en question si une personne ne serait pas recevable à demander elle-même à la justice de prononcer son interdiction, ou de lui donner un conseil judiciaire?

Pour l'affirmative, on peut raisonner ainsi :

Cette solution d'abord est très-raisonnable. Voilà un individu atteint d'aliénation mentale, et qui le sait bien! et qui profite d'un intervalle lucide pour implorer la protection de la justice, afin qu'elle le mette, au moyen de l'interdiction, à l'abri des surprises et des fraudes par lesquelles il pourrait être ruiné. Il n'a que des parents éloignés, qui ne s'occupent pas de lui, et dont l'existence pourtant est un obstacle à l'action du ministère public (art. 491). Pourquoi donc ne pourrait-il pas requérir lui-même son interdiction?

Objectera-t-on que nul ne peut renoncer à sa capacité personnelle ni consentir à son interdiction? — Sans doute! Mais il ne s'agit pas d'une renonciation ni d'un consentement de ce genre; c'est la justice elle-même qui

prononcera, dans ce cas comme dans tous les autres, l'interdiction, si elle reconnaît qu'il y a lieu de la prononcer.

Aussi, dans notre ancien droit, était-il admis que le juge pouvait nommer un conseil *sur la propre réquisition de l'incapable, quand il lui reste assez de raison pour se défier de lui-même* (*Nouveau Denizart*, t. V, v° *Conseil nommé par justice*, § 2, n° 1); et même dans le projet du Code Napoléon, arrêté en l'an VIII, il se trouvait un chapitre : *du Conseil volontaire*, dont les dispositions permettaient à tout individu majeur, qui se croirait incapable d'administrer ses biens, de demander qu'il lui fût nommé *un conseil judiciaire.* Ce chapitre, il est vrai, n'a pas été conservé, mais le Code Napoléon pourtant ne renferme non plus aucun article contraire; et dès lors rien ne s'oppose à cette forme de procéder (Marcadé, t. II, art. 491, n° 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, art. 490, n° 713 ; Demante, t. II, n° 263 *bis*, II).

473. — Toullier fait à cet égard une distinction entre l'interdiction et la nomination d'un conseil judiciaire; il n'admet pas qu'une personne puisse poursuivre elle-même son interdiction; mais il pense qu'elle peut demander qu'on lui nomme seulement un conseil judiciaire, soit parce que cette nomination *n'opère aucun changement d'état*, *soit parce qu'elle ne forme pas, comme le jugement d'interdiction*, *un préjugé contre les actes antérieurs, qui restent dans toute leur force* (t. II, n° 1373; *voy.* aussi Chardon, *Puiss. tutélaire*, n° 263).

474. — Nous ne pensons pas que cette distinction soit admissible.

La nomination d'un conseil judiciaire est évidemment, quoique à un moindre degré que l'interdiction, une modification de l'état et une altération de la capacité de la personne; aussi l'article 514 assimile-t-il ces deux mesures judiciaires précisément en ce qui concerne les personnes par lesquelles elles peuvent être proposées, et les formes auxquelles elles sont soumises.

Il faut donc, sur notre question, adopter pour l'une comme pour l'autre, une même solution ; et en ce qui nous concerne, cette solution est : que nul ne peut provoquer pour soi-même, ni l'interdiction, ni la nomination d'un conseil judiciaire.

Nous avons déjà posé en principe, que ces sortes de demandes ne pouvaient être formées que par ceux auxquels la loi en accorde positivement le droit (*supra*, nos 446, 447); or, aucun texte n'autorise une personne à demander l'une ou l'autre de ces mesures pour elle-même; donc, on reste sous l'empire des principes généraux, qui ne nous permettent pas de consentir de quelque manière que ce soit, directement ni indirectement, à une modification de notre état personnel (art. 6).

Et c'est ainsi, par exemple, qu'on ne peut pas valablement acquiescer à un jugement rendu en matière d'interdiction (comp. Bordeaux, 3 juillet 1829, Bartat, D., 1829, II, 179 ; Poitiers, 5 août 1831, Deshoulières, D., 1832, II, 62 ; *voy.* aussi *Revue critique de jurisprudence*, t. I, p. 132 et suiv.; Nancy, 15 juin 1865, De la Ruelle, Dev., 1866, II, 151).

Si les auteurs du Code Napoléon avaient voulu admettre ce mode de procéder, ils n'auraient pas sans doute supprimé les dispositions du projet qui le consacrait, du moins pour le *conseil volontaire*. Et non-seulement le Code Napoléon ne l'autorise pas, mais tout le système de procédure adopté en matière d'interdiction, soit dans le Code Napoléon lui-même, soit dans le Code de procédure, nous paraît y résister absolument. La demande en interdiction ou en nomination d'un conseil judiciaire engage un procès véritable, dans lequel la loi suppose toujours deux adversaires en présence, et où l'individu à interdire joue nécessairement le rôle de *défendeur*. C'est ainsi que les textes mêmes l'appellent (art. 496); or, comment appliquer les règles de cette procédure, si le *défendeur* est lui-même le *demandeur ?* Il y aurait là quelque chose de

tout à fait étrange et d'insolite; et il ne serait pas non plus impossible que des fraudes y fussent commises au préjudice des tiers (art. 503). Remarquons enfin que si la loi avait voulu admettre ce mode de procédure, elle n'aurait pas manqué sans doute de le régler; mais elle ne l'a pas fait : et peut-être ne mérite-t-elle en cela aucun reproche; car l'hypothèse dont on parle, sera, il faut bien l'avouer, très-rare et très-exceptionnelle; et c'est là une raison de plus pour nous aussi de ne pas nous départir du texte et des principes de la loi (Merlin, *Rép.*, t. VI, v° *Interdiction*, § 3, et t. X, v° *Prodigue*, § 8; Delvincourt, t. I, p. 131, note 1; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 1373, note *a;* Valette sur Proudhon, t. II, p. 521; et *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 348; Duranton, t. III, n° 724; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 458; Massé et Vergé, t. I, p. 464).

475. — Un donataire de biens à venir pourrait sans doute avoir intérêt à ce que le donateur fût interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire (art. 1082, 1083).

Intérêt ! Oui; mais il n'aurait pas qualité, s'il n'était ni conjoint ni parent.

Et il n'est pas même nécessaire de le mettre en cause (Riom, 9 janvier 1808, Sirey, XIII, II, 308; *voy.* pourtant aussi, Cass., 24 décembre 1838, Roujon, Dev., 1839, I, 39).

476. — Avons-nous besoin de dire que les créanciers ne seraient pas recevables à provoquer l'interdiction de leur débiteur?

Cette proposition est certaine; et ils ne seraient pas non plus recevables, excepté en cas de dol ou de fraude, à former tierce opposition aux jugements d'interdiction ou de nomination de conseil judiciaire qui auraient été rendus contre lui (Poitiers, 1er février 1842, Robain, Dev., 1843, II, 394; Cass., 29 janv. 1866, Joyaux, Dev., 1866, I, 105).

477. — Un *ami* ne pourrait non plus, à ce titre, pour-

suivre l'interdiction d'une personne, lors même qu'il se trouverait dans le cas d'être appelé au conseil de famille, si la poursuite était formée par le conjoint ou par l'un des parents de cette personne (Merlin, *Rép.*, t. VI, v° *Interdiction*, § 4, n° 5).

478. — Le demandeur en interdiction pourrait-il être déclaré non recevable, par le motif qu'il aurait lui-même, dans une circonstance quelconque, reconnu la capacité de celui qu'il veut maintenant faire interdire comme, par exemple, en recevant de lui une procuration?

Que le fait lui soit objecté; qu'on en argumente pour soutenir que le défendeur n'est pas dans un état d'aliénation suffisant pour motiver l'interdiction, cela est possible. Mais une fin de non-recevoir proprement dite, et telle qu'elle dispenserait les juges d'examiner au fond si la personne dont l'interdiction est poursuivie doit être effectivement interdite, on ne saurait l'opposer, en pareille matière, au défendeur qui n'aurait pas pu, même expressément, renoncer au droit et au devoir qui résultent pour lui de l'article 490, de poursuivre l'interdiction de son parent (art. 6; *supra*, n°s 471, 472; comp. Cass., 12 brumaire an x, Boussineau, Sirey, II, I, 97; Nancy, 15 juin 1865, De la Ruelle, *Gazette des Tribunaux* du 20 septembre 1865).

479. — Nous venons d'exposer par qui la demande en interdiction peut être formée.

Contre qui elle peut l'être, ce n'est pas là une question! Car il est bien clair qu'elle ne peut être dirigée que contre l'individu aliéné lui-même. S'il est, en ce sens, une demande personnelle et *personnalissime*, c'est une demande en interdiction!

480. — Concluons-en qu'elle s'éteint par la mort du défendeur, sans distinguer s'il est mort après ou avant son interrogatoire (comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 429; Montpellier, 7 janvier 1851, Azuni, *Gazette des Tribunaux* du 10 mai 1851;

Cass., 5 février 1851, Garnier, Dev., 1851, I, 81; Limoges, 27 avril 1853, Dunoyer, Dev., 1853, II, 320; Chauveau sur Carré, quest. 3013 *ter*, où se trouve indiqué un arrêt d'Aix du 11 juillet 1825).

SECTION II.

SUIVANT QUELLES FORMES L'INTERDICTION DOIT-ELLE ÊTRE POURSUIVIE?

SOMMAIRE.

481. — La procédure en interdiction est dirigée contre l'individu lui-même à interdire. — Cette procédure est soumise à des règles spéciales.
482. — Quel est le tribunal compétent?
483. — Suite.
484. — La demande en interdiction est introduite au moyen d'une requête présentée au président du tribunal.
485. — Qu'est ce que la requête doit contenir?
486. — La requête serait-elle nulle, si elle ne remplissait pas les conditions exigées par la loi?
487. — Le poursuivant peut, pendant le cours de l'instance, produire de nouvelles pièces ou de nouveaux témoins.
488. — Communication de la requête au ministère public. — Nomination d'un rapporteur. — Convocation du conseil de famille.
489. — Le tribunal peut-il, *de plano*, rejeter la requête, sans demander l'avis de la famille?
490. — *Quid*, si le poursuivant n'avait pas qualité pour présenter la requête?
491. — Si le tribunal estime qu'il y a lieu de donner suite à la requête, il doit nécessairement ordonner la convocation du conseil de famille.
492. — De quelle manière doit être composé le conseil de famille appelé à délibérer sur une demande en interdiction?
493. — Suite.
494. — Les membres du conseil sont-ils tenus de comparaître en personne?
495. — Le conjoint doit être appelé au conseil de famille qui délibère sur une demande en interdiction formée contre son conjoint.
496. — Ceux qui ont provoqué l'interdiction ne peuvent pas faire partie du conseil de famille.
497. — Suite. — Peuvent-ils être appelés par le conseil pour donner des renseignements?
498. — Le conseil de famille peut-il interroger lui-même la personne dont l'interdiction est demandée?
499. — Quel est le sens du second alinéa de l'article 495, qui porte que « Cependant l'époux ou l'épouse, et les enfants de la personne dont l'interdiction sera provoquée, pourront être admis au conseil de famille sans y avoir voix délibérative.

481. — La procédure en interdiction est dirigée contre l'individu lui-même à interdire; c'est lui qui est partie, qui est le défendeur (comp. art. 496 et 501).

La loi, toutefois, a soumis cette procédure à des conditions spéciales, afin d'éviter toute surprise et d'é-

clairer le plus complétement possible la religion des magistrats.

Ces conditions sont déterminées, soit par le Code Napoléon, soit par le Code de procédure (art. 890-897).

482. — Notons d'abord qu'aux termes de l'article 492 du Code Napoléon : « Toute demande en interdiction « sera portée devant le tribunal de première instance. »

Mais lequel?

Celui du domicile ou celui de la résidence de la personne dont l'interdiction est provoquée?

Il ne faut pas hésiter à répondre que c'est le tribunal du domicile qui est compétent, et que l'article 492 ne déroge pas sous ce rapport au droit commun.

On a prétendu et même on a jugé que :

« .... Le Code Napoléon ordonne simplement de porter la demande en interdiction devant le tribunal de première instance, sans indiquer si ce doit être celui du domicile de droit ou celui du domicile de fait de la personne, dont l'interdiction est provoquée; et que du silence de la loi à cet égard, il est naturel de conclure que le législateur a entendu que la demande en interdiction fût soumise au tribunal le plus à portée de vérifier les faits sur lesquels cette demande est fondée, c'est-à-dire celui dans le ressort duquel réside la personne que l'on veut faire interdire.... » (Bordeaux, 20 germinal an III, Lamesure Sirey, 1805, II, 124; Demiau-Crouzilhac, sur l'article 890.)

Nous n'ignorons pas que cette doctrine pourrait avoir, dans certains cas, ses avantages; il arrive par exemple, quelquefois, qu'une personne aliénée est placée par sa famille dans un établissement plus ou moins éloigné de son domicile, et qu'elle y séjourne ainsi pendant de longues années sans être interdite. Puis, une succession à liquider, un partage à faire ou toute autre circonstance, déterminent les parents à poursuivre son interdiction; et il semblerait alors plus convenable d'attribuer la compé-

tence au tribunal de la résidence qu'à celui du domicile; en fait même, un certain nombre d'interdictions sont ainsi prononcées par le tribunal du *domicile de fait*, suivant le mot de la Cour de Bordeaux.

Mais ce tribunal n'en est pas moins incompétent. Il importe peu que l'article 492 ne désigne pas le tribunal du domicile de droit; ce tribunal est compétent, par cela seul que la compétence ne lui est pas enlevée; car elle résulte pour lui des principes généraux et de tous les textes de cette matière spéciale (comp. art. 59 procéd.; 407 et 509 C. Nap.; 32 de la loi du 30 juin 1838).

Ajoutons encore qu'il est certain que c'est dans l'arrondissement du domicile de l'interdit que le jugement doit être rendu public, aux termes de l'article 501.

Rien d'ailleurs ne serait plus arbitraire et plus dangereux que cette compétence du tribunal de la résidence. Combien de temps, en effet, faudrait-il que cette résidence eût duré, pour que le tribunal devînt compétent? Le plus court séjour, dans un endroit, ne suffirait pas sans doute! Mais alors où serait la limite? (Cass., 23 juill. 1840, Grammont, Dev., 1840, I, 959.)

Telle est aussi l'opinion générale dans la doctrine.

Au reste, une fois le tribunal du domicile régulièrement saisi par la requête en interdiction, il demeure compétent malgré le changement de domicile du défendeur (Paris, 28 nov. 1835, Desdouit, Dev., 1835, II, 556).

483. — Le plus qu'on puisse concéder, c'est que le tribunal de la résidence serait compétent, dans le cas d'une demande en interdiction formée contre un individu par le ministère public pour cause de fureur (art. 3 et 491; comp. Nîmes, 13 janv. 1836, Roujon; et Cass., 24 déc. 1838, mêmes parties, Dev., 1839, I, 49; Carré, quest. 3013; Duvergier sur Toullier, t. I, n° 1319, note *a*).

Car c'est là véritablement une mesure de police et de sûreté; et en général, pour ces sortes de mesures, la com-

pétence appartient aux magistrats du lieu, où elles sont nécessaires (*voy.* notre tome I, n° 70).

Et encore pourtant cette concession-là même est-elle fort contestable, surtout depuis que la loi du 30 juin 1838 a conféré à l'autorité administrative le droit de pourvoir, sous ce rapport, à l'intérêt de la sûreté publique.

484. — La demande en interdiction est introduite (sans préliminaire de conciliation, art. 49 procéd.) au moyen d'une requête présentée au président du tribunal (comp. Cass. 23 mai 1860, Manchor, Dev., 1860, I, 958).

Il importe que cette demande ne soit pas formée légèrement; il faut qu'elle offre, dès l'origine, le caractère de gravité qui lui est indispensable, et qu'elle renferme les éléments nécessaires de l'instruction qu'elle provoque.

485. — Voilà pourquoi la loi exige :

1° Que la requête elle-même articule (par écrit, bien entendu) les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur; qu'elle les articule, c'est-à-dire qu'elle ne se borne pas à des allégations plus ou moins vagues et confuses, mais qu'elle précise les faits, qu'elle les détaille article par article, de manière à en rendre la preuve et l'appréciation plus sûres;

2° Que le poursuivant y joigne les pièces justificatives qu'il peut avoir, les actes faits par l'insensé, ses lettres, les procès-verbaux des officiers de police, etc.;

3° Qu'il indique les témoins (comp. art. 493 C. Nap., et 890 procéd.).

486. — La requête serait-elle nulle, si elle ne remplissait pas les conditions qui précèdent?

Les articles 493 et 890 ne renferment pas, à la vérité, de formule irritante; et on a pu en conclure que le poursuivant ne devait pas être déclaré non recevable, parce qu'il n'avait pas joint à sa requête les pièces justificatives (Rennes, 6 janv. 1814, Lemière, D., *Rec. alph.*, t. IX, p. 538, Chauveau sur Carré, quest. 3013 *bis*).

Mais au moins faut-il qu'après tout, la requête ne manque pas absolument des conditions substantielles, qui doivent la constituer; et nous pensons qu'elle devrait être écartée, si elle n'indiquait pas les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur, et les témoins (Rennes, 16 août 1838, Dubois-Beaulieu, Dev., 1839, II, 284; *voy.* aussi *infra*, n° 489; Cass., 2 août 1860, de Fornier, Dev., 1861, I, 254).

487. — Ce qui ne veut pas dire, bien entendu, que le poursuivant ne pourrait pas, pendant le cours de l'instruction, et même en appel, produire de nouveaux faits, de nouvelles pièces, ou de nouveaux témoins (Poitiers, 5 août 1831, Deshoulières, Dev., 1832, II, 205).

488. — La requête étant ainsi formée, le président du tribunal en ordonne la communication au ministère public et commet un juge pour faire rapport à jour indiqué (art. 891 procéd.).

« Sur le rapport du juge et les conclusions du ministère public, le tribunal ordonnera que le conseil de famille, formé selon le mode déterminé par le Code Napoléon, section IV du chapitre II, au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation,* donnera son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée. » (Art. 892 procéd., et 494 Cod. Napol.)

489. — Le tribunal *ordonnera,* disent nos deux articles.

En faut-il conclure que le tribunal ne puisse pas, *de plano,* rejeter la requête, sans demander l'avis de la famille?

Nous ne saurions le croire.

Pourquoi, en effet, le rapport du juge? Pourquoi les conclusions du ministère public? Tout cela serait pour le moins prématuré, si le conseil de famille devait être nécessairement consulté sur la requête; si le tribunal est appelé, dès le commencement, à délibérer, c'est qu'il a le pouvoir d'apprécier les faits énoncés par la requête elle-

même; et il est très juste, en effet, qu'il puisse la rejeter immédiatement, lorsque les faits ne sont pas pertinents. Cela prouve combien il importe au poursuivant d'articuler les faits dans sa requête (*supra*, n° 486; comp. Cass., 13 janv. 1864, Rouger, Dev., 1864, I, 19; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 460; Demante, t. II, n° 266 *bis*).

490. — A plus forte raison le tribunal pourrait-il rejeter la requête sans consulter la famille, si le poursuivant n'avait pas qualité pour la présenter; comme si c'était, par exemple, un allié!

491. — Mais si le tribunal estime qu'il y a lieu de donner suite à la requête, le premier acte d'instruction, qu'il doit d'abord nécessairement ordonner, c'est la convocation du conseil de famille, à l'effet de donner son avis sur l'état de la personne, dont l'interdiction est demandée.

Il faut, en effet, que les parents, les juges, en ce cas, les mieux placés et les meilleurs, soient consultés, avant que le principal intéressé lui-même soit encore informé de ce qui se passe.

Les articles 494 du Code Napoléon et 892 du Code de procédure renvoient, en ce qui concerne la formation du conseil de famille, aux règles générales de ce sujet (comp. *infra*, n° 573; Paris, 15 juin 1857, Porquet, D., 1858, II, 91; Bordeaux, 17 janv. 1860, Couttez, D., 1860, II, 95).

492. — Seulement, l'importance même de l'objet de la délibération doit exciter au plus haut point l'attention du juge de paix dans l'accomplissement de ces règles; et par exemple, il faut se garder d'appeler seulement des amis, lorsqu'il y a des parents (comp. Aix, 19 mai 1835, Mayen, D., 1835, II, 166; Caen, 28 juin 1827, Dufay, D., 1830, II, 151; Cass., 19 avril 1850, Boisgontier, D., 1850, I, 281; *Revue critique de la jurisprudence*, t. I, p. 135).

493. — Et sous ce rapport, peut-être y aurait-il quel-

que danger dans l'opinion de Duranton, qui pense : « que la loi en cette matière, a entendu laisser au juge de paix une certaine latitude dans la composition du conseil de famille, et que si le juge de paix, en effet, ne croyait pas devoir y appeler tel enfant ou tel gendre, quoique non demandeur en interdiction, le conseil de famille ne serait pas, pour cela, irrégulièrement composé... » (T. III, nº 729.)

Nulle part, on ne voit que la loi ait accordé au juge de paix, en cette circonstance, cette sorte de pouvoir discrétionnaire; loin de là! l'article 494 déclare obligatoires, en matière d'interdiction, les règles ordinaires sur la composition du conseil de famille. Que le juge de paix n'appelle pas un fils, qui lui aurait exprimé le désir de n'y pas figurer, cela ne devra pas toujours et nécessairement, je l'ai dit moi-même, entraîner la nullité de la délibération; mais ce que je ne concède pas, c'est qu'il n'y ait point là une irrégularité.

494. — Il paraît qu'autrefois les parents convoqués à l'effet de délibérer sur une demande en interdiction, étaient obligés de comparaître en personne. Mais il n'est pas douteux qu'ils peuvent aujourd'hui, dans ce cas comme dans tous les autres, se faire représenter par un mandataire (art. 412; Demiau Crousilhac, p. 593).

495. — Notons ici la présence d'un membre du conseil de famille, dont il ne pouvait pas être question dans le conseil relatif à la tutelle des mineurs.

Nous voulons parler de l'époux qui, en matière d'interdiction, doit être appelé au conseil de famille.

Est-ce comme plus proche allié? On pourrait dire, rigoureusement, qu'il n'y a entre les époux eux-mêmes, ni parenté, ni alliance; ils sont bien plus que parents ou alliés; ils ne font qu'un! (*Voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, nº 110.)

Mais alors c'est *a fortiori* qu'il faut l'appeler, puisqu'on

appelle le parent et l'allié (*voy.* notre tome précédent, n° 512-3°).

496. — Aux termes de l'article 495 :

« Ceux qui auront provoqué l'interdiction ne pouront « faire partie du conseil de famille. Cependant l'époux ou « l'épouse, et les enfants de la personne dont l'interdic- « tion sera provoquée, pourront y être admis sans y avoir « voix délibérative. »

La première partie de cet article est très-claire ; la loi n'a pas voulu que le poursuivant fût en quelque sorte à la fois juge et partie ; elle a craint qu'il ne persistât, par amour-propre ou autrement, dans son opinion première, lors même que cette opinon serait reconnue, après examen, n'être pas fondée. Il faut noter pourtant que c'est là une disposition spéciale à la matière de l'interdiction ; nous avons vu, en effet, que la règle générale est contraire (comp. le tome I, n° 498 ; Montpellier, 18 messidor an XIII, Gept, Sirey, VII, II, 1205).

En conséquence, la loi ordonne de convoquer, à la place des poursuivants, les parents ou alliés, qui viennent, après eux, dans l'ordre de proximité (Fenet, t. X, p. 698).

497. — Mais rien ne nous paraît s'opposer à ce que les poursuivants soient appelés par le conseil de famille pour donner des renseignements et pour exposer leurs motifs.

Le projet (art. 8) renfermait même, à cet égard, une disposition formelle (Fenet, t. X, p. 681) ; et si la rédaction a été modifiée, c'est uniquement parce qu'elle semblait admettre les poursuivants eux-mêmes comme membres du conseil, en leur refusant seulement voix délibérative ; mais l'article 495 en déclarant qu'ils ne font pas partie du conseil, n'a certainement pas voulu tomber, à son tour, dans une autre exagération et empêcher le conseil de famille de s'éclairer pour exprimer l'avis que le tribunal lui demande.

Nous avons reconnu, en effet, qu'il est dans le droit du

conseil de famille d'employer les moyens nécessaires ou utiles pour délibérer en connaissance de cause (*voy.* notre volume précédent, n° 310).

498. — Et c'est pour cela que nous pensons aussi qu'il peut interroger lui-même la personne, dont l'interdiction est provoquée, et à cet effet, se transporter près d'elle ou l'appeler, dans son sein, si elle est en état de s'y rendre.

Ce n'est là d'ailleurs qu'une faculté pour le conseil de famille, auquel la loi ne prescrit pas, comme elle le fait pour le tribunal, d'interroger le défendeur (Aix, 19 mars 1835, Mayen, D., 1835, II, 166; Caen, 20 juillet 1842, David, *Rec. des arrêts de Caen,* t. VI, p. 404).

Mais ensuite, le poursuivant et celui dont l'interdiction est provoquée, s'il a été appelé, doivent se retirer, afin que le conseil de famille puisse délibérer librement.

499. — Quant à la seconde partie de notre article 495, elle présente un sens beaucoup moins net que la première; et elle est effectivement l'objet d'une dissidence assez profonde dans la doctrine.

Nous croyons, en ce qui nous concerne, que cette seconde partie renferme une exception à la règle qui vient d'être établie par le premier alinéa de cet article, et que par conséquent elle signifie que le conjoint ou les enfants, lors même qu'ils ont provoqué l'interdiction, peuvent être admis au conseil de famille, mais que seulement ils n'y auront pas voix délibérative.

..... *Cependant*, dit l'article 495, ce qui évidemment suppose que la seconde partie se lie à la première et que l'article tout entier statue sur une seule et même question, à savoir:

Si celui qui a provoqué l'interdiction sera admis au conseil de famille.

Et l'article fait cette réponse:

Non, en règle générale;

Oui, cependant, si le poursuivant est l'époux ou l'enfant de la personne à interdire.

500. — Nous n'admettons donc pas l'opinion, qui induit de cette seconde partie de l'article 495, que l'époux ou les enfants n'ont jamais voix délibérative dans le conseil de famille, convoqué à l'effet de donner son avis sur une demande en interdiction, lors même que ce ne sont pas eux qui la provoquent (Colmar, 4 juillet 1836, Baur, D., 1836, II, 179; Toullier, t. II, n° 1322; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 719; Favard, *Rép*, v° *Interdiction*).

Il nous paraît certain, au contraire, qu'ils ont alors le droit de voter comme tout autre membre du conseil.

Nous venons de constater que cette opinion prête à l'article 945 un sens qu'il ne comporte pas; les deux motifs particuliers sur lesquels elle est fondée, ne nous paraissent pas d'ailleurs concluants.

1° On prétend qu'il ne serait pas moral que l'époux ou les enfants de celui qu'il est question d'interdire, pussent être obligés de délibérer sur cette matière. On ajoute qu'ils y ont intérêt et qu'il faudrait craindre de voir un conseil de famille, composé uniquement de l'époux et des enfants, délibérer sur une question d'interdiction.

Je réponds d'abord que la loi autorise l'époux et les enfants eux-mêmes à provoquer l'interdiction de leur époux ou de leur ascendant, et que dès lors il n'est pas possible d'argumenter de l'inconvenance qu'il y aurait à les admettre dans le conseil de famille avec voix délibérative, sur une demande d'interdiction provoquée par un autre. Car une demande directe en interdiction est bien plus grave assurément qu'un simple vote à exprimer dans le conseil de famille; et ce serait une contradiction manifeste que d'autoriser une personne à former elle-même la demande et à lui défendre de voter, comme membre du conseil, sur une demande formée par une autre! Il est donc évident que cette considération n'a pas touché le

législateur. C'est qu'il s'est placé à un autre point de vue, à un point de vue plus noble et plus élevé ; c'est qu'il a considéré qu'il y avait là un devoir à remplir ; et quant à l'objection déduite de leur intérêt personnel, elle n'a pas non plus arrêté le législateur ; car il tient compte de cet intérêt même dans une juste mesure.

Notons enfin que l'hypothèse où l'époux et les enfants formeraient à eux seuls le conseil de famille, ne sera pas fréquente ; car elle suppose que celui dont l'interdiction est provoquée, aurait cinq fils majeurs (Valette sur Proudhon, t. II, p. 523, note *a*) ; et en tout cas la loi accorde très-justement plus de confiance à l'époux et aux enfants qu'aux parents collatéraux et même qu'aux ascendants ; nous en avons ici la preuve, car l'époux et les enfants, lors même qu'ils ont provoqué l'interdiction, seront admis au conseil de famille avec voix consultative.

2° On invoque les travaux préparatoires du Code Napoléon et l'article 8 du projet, qui déclarait positivement que l'époux et les enfants peuvent être admis au conseil de famille, et *n'y ont pas voix délibérative, encore qu'ils n'aient pas provoqué l'interdiction* (Fenet, t. X, p. 698).

Mais précisément cet article a été changé ; et ce changement même est une preuve certaine que la disposition du projet n'a pas été finalement adoptée (comp. Cass., 13 mars 1833, Bouillet, Sirey, 1833, I, 257 ; Rouen, 30 nov. 1836, Hersent, D., 1837, II, 179 ; Caen, 29 juill. 1842, David, *J. du P.*, t. I, 1843, p. 46 ; Paris, 2 mai 1853, Rémy, Dev., 1853, II, 321 ; Delvincourt, t. I, p. 130, note 9 ; Proudhon et Valette, t. II, p. 523 ; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 350 ; Duranton, t. III, n° 729 ; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 1322, note *a* ; Marcadé, t. II, art. 495 ; Taulier, t. II, p. 106 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 460 ; Massé et Vergé, t. I, p. 466 ; Demante, t. II, n° 267 *bis*).

501. — Les articles 494 du Code Napoléon et 892 du Code de procédure disposent que le conseil de famille

donnera son avis *sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée.*

C'est donc avec raison que l'on a jugé que les membres du conseil ne sont pas obligés de s'expliquer sur la question même de savoir s'il convient ou non de prononcer son interdiction ; la loi ne leur demande en effet que de constater son état mental (Paris, 25 fév. 1814, *J. du P.*, 1814, p. 124 ; Chauveau sur Carré, quest. 3016).

On a même soutenu que le conseil de famille excéderait sa mission, s'il déclarait *qu'il y a lieu de poursuivre l'interdiction.*

Mais ce serait là une autre exagération en sens inverse ; car il est clair que ce n'est là, de la part du conseil de famille, qu'une manière de donner l'avis, qui lui est demandé (comp. Cass., 5 avril 1864, Guillemot, Dev., 1865, I, 158).

502. — Il paraît incontestable, a dit Demante, que le tribunal pourrait, sur l'avis de la famille, rejeter purement et simplement la demande (*Programme*, t. I, n° 492 ; et *Cours analyt.*, t. II, n° 268).

Nous le pensons également ainsi ; et telle est l'opinion que nous avons déjà exprimée sur une question toute semblable (*supra*, n° 489 ; ajout. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 466).

Il faut néanmoins que nous ajoutions que cette opinion est contestée, et que l'on a soutenu que les juges ne peuvent rejeter la demande qu'après avoir interrogé la personne, dont l'interdiction est poursuivie. On a invoqué l'article 496 du Code Napoléon, qui porte qu'après avoir reçu l'avis de la famille, *le tribunal interrogera le défendeur ;* on a fait remarquer que l'article 893 du Code de procédure marquait aussi cette différence entre l'interrogatoire et l'enquête ; que le premier mode d'instruction était nécessaire, tandis que l'autre n'était que facultatif ; on a dit enfin que, dans une cause aussi importante, il était juste en effet que les magistrats, avant de pronon-

cer, eussent recours au mode de preuve le plus décisif, à l'interrogatoire de la personne elle-même (Orléans, 26 février 1819, Choux, Sirey, 1819, II, 167; Duranton, t. III, nº 734; Chardon, *Puiss. tutél.*, nº 217; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 461).

503. — Mais ces motifs ne nous semblent pas concluants.

Lorsque les articles 496 du Code Napoléon et 893 du Code de procédure déclarent qu'après l'avis de la famille, viendra l'interrogatoire du défendeur, il est clair qu'ils supposent que la demande suit son cours et que l'instruction accomplit ses différentes phases. Mais ces textes ne font pas de l'interrogatoire une mesure d'instruction nécessaire toujours et quand même! La lettre même du texte ne l'exige pas ainsi par sa rédaction, et telle ne saurait être non plus la pensée de la loi. Comment! le tribunal serait convaincu qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la demande, tel serait l'avis unanimement exprimé par le conseil de famille, et il faudrait, malgré cela, et il faudrait inévitablement que le défendeur fût interrogé!

Mais pourquoi donc?

Non-seulement cette mesure serait alors inutile, mais elle serait en outre, par cela même, infiniment regrettable. N'est-ce pas là, en effet, une très-pénible et très-humiliante épreuve, et convient-il de l'infliger sans aucune utilité, à une personne que le tribunal est, dès à présent, convaincu qu'il n'y a pas lieu d'interdire!

Il est vrai que lorsque le conseil de famille a été d'avis qu'il y avait lieu d'interdire le défendeur, l'opinion, qui soutient que l'interrogatoire est nécessaire, a beaucoup plus de force; mais le texte étant général, n'admet pas de distinction; en fait d'ailleurs, le tribunal en pareil cas ordonnera presque toujours l'interrogatoire; et s'il arrive qu'il rejette la demande sans vouloir même interroger le défendeur, c'est qu'il aura découvert quelque

intrigue, quelque mauvaise pensée sous l'influence de laquelle la famille aurait délibéré.

En tout cas, le poursuivant ou l'un des membres du conseil pourrait porter l'appel du jugement.

504. — Jusqu'à présent la personne dont l'interdiction est poursuivie est restée étrangère à ce qui vient de se passer; il est temps de l'en avertir; il est temps surtout de la mettre en présence des magistrats; car elle est, si j'osais dire ainsi, la pièce la plus importante du procès!

Aussi la loi veut-elle que le premier acte d'instruction, après l'avis du conseil de famille, soit l'interrogatoire du défendeur.

505. — A cet effet, la requête et l'avis du conseil de famille doivent lui être signifiés (art. 893 procéd.); car il ne faut pas qu'il soit interrogé inopinément; il importe au contraire qu'il connaisse d'avance les faits, afin de pouvoir, s'il en est capable, recueillir ses souvenirs et présenter ses explications; et voilà pourquoi nous pensons également, malgré un arrêt contraire de la Cour de Bourges, que le jugement qui ordonne l'interrogatoire doit être signifié au défendeur (28 mai 1828, Bertrand, D., 1829, II, 236).

Nous ajoutons même qu'il nous paraît être, en conséquence, dans l'intention de la loi, qu'il y ait un délai (au moins de vingt-quatre heures) entre cette signification et l'interrogatoire (arg. de l'article 329 procéd ; Carré, quest. 3017).

506. — L'interrogatoire doit avoir lieu dans la chambre du conseil, en présence du tribunal tout entier (art. 496).

Dans la chambre du conseil, afin d'éviter que le défendeur soit troublé peut-être ou intimidé par la publicité de l'audience;

Devant le tribunal entier, afin que chacun de ses membres puisse apprécier par lui-même l'état du défendeur;

car rien ne remplace, en pareil cas, les preuves qui résultent, pour la conscience de chacun, non-seulement des réponses, mais encore du geste, du regard, de toute l'attitude enfin de la personne; chacun des juges peut donc adresser au défendeur des questions par l'organe du président.

Telle est la règle.

Mais pourtant, s'il n'est pas possible de l'observer, soit à raison de l'état de santé du défendeur, qui ne pourrait pas être transporté dans la chambre du conseil, soit à raison de son éloignement, il doit être interrogé dans sa demeure par l'un des juges à ce commis, assisté du greffier.

507. — Notons que, dans tous les cas, le procureur impérial doit être présent à l'interrogatoire (art. 496), dans cette matière, qui intéresse si essentiellement l'état des personnes et l'ordre public.

508. — Quant au poursuivant, la loi garde le silence sur le point de savoir s'il peut assister à l'interrogatoire; et peut-être pourrait-on induire la négative de l'article 333 du Code de procédure.

Duranton ne cite pas toutefois cet article et se borne à dire « qu'il ne convient pas que le demandeur y assiste; que sa présence pourrait causer du dérangement dans les fonctions intellectuelles de la personne interrogée.... » (T. III, n° 734.)

La vérité est qu'il n'y a point ici de disposition législative, et que par conséquent la présence du demandeur, à l'interrogatoire, ne serait pas une cause de nullité.

Mais il nous semble aussi que le tribunal pourrait ordonner que le défendeur sera interrogé hors de la présence du poursuivant, si ce moyen lui paraissait nécessaire pour mieux apprécier son état (*voy.* Carré, question 3023).

509. — C'est aux magistrats, à leur sagesse, à leur perspicacité, à leur expérience, que la loi s'en remet du

soin d'adresser au défendeur, suivant les différentes circonstances, les questions les plus convenables et les plus propres à le faire bien connaître.

Ce que l'on peut dire, c'est que ces questions ne doivent pas, en général, porter sur des matières abstraites ou spéculatives, sur des sujets religieux, scientifiques ou politiques, mais bien plutôt sur les faits ordinaires de la vie civile, sur la valeur des biens, des monnaies, sur le caractère et les effets des actes d'administration, sur les habitudes particulières de la personne (*supra*, n° 421).

510. — Il se peut que le défendeur soit dans un tel état, soit de surexcitation et de fureur, soit de prostration et d'anéantissement, que l'interrogatoire ne puisse obtenir de lui aucune réponse.

La mesure ordonnée par la loi n'en est pas moins alors accomplie; et la preuve, dans ce cas, n'en est même que plus positive (comp. Cass., 4 juillet 1838, Barberoud, Dev., 1838, II, 654).

511. — Mais il faut toujours que cet état soit constaté par un interrogatoire, ou si l'on veut, par un essai d'interrogatoire; en un mot, il faut que l'examen de la personne soit fait par les magistrats, lors même que l'état de démence du défendeur serait, en fait, de notoriété certaine.

Aussi, la Cour de cassation a-t-elle décidé, très-justement, suivant nous, « qu'il résulte du texte et de l'esprit « de l'article 496, que le tribunal ne satisfait pas com- « plétement aux devoirs qui lui sont imposés, lorsqu'il « se borne à constater le défaut de comparution des dé- « fendeurs à l'interdiction, sur la sommation à eux faite « de se présenter devant la chambre du conseil; mais « qu'il doit suppléer à l'interrogatoire dans la chambre « du conseil, en commettant un juge à l'effet d'interro- « ger les défendeurs dans leur demeure, à moins que le « tribunal n'ait constaté qu'ils n'étaient pas dans l'im-

« puissance de se présenter. » (9 mai 1860, Corps, D., 1860, I, 214.)

Si, en effet, le défendeur n'étant pas dans l'impuissance de se présenter, s'y refuse, après avoir été dûment mis en demeure de le faire, il ne saurait invoquer ensuite le défaut d'interrogatoire, qu'il ne peut plus imputer qu'à lui-même. Il faut bien qu'il en soit ainsi; autrement, il dépendrait de lui d'arrêter la marche de la procédure et de rendre impossible la solution judiciaire du procès! (Comp. Cass., 4 juillet 1838, Barberoud, Dev., 1838, I, 654; Caen, 25 mai 1864, Rousselin, *Jurisprud. des cours impér. de Caen et de Rouen*, 1864, p. 161 ; Cass., 20 avril 1868, Grosjean, Dev., 1868, I, 324; Cass., 7 déc. 1868, C..., Dev., 1869, I, 119.)

512. — Il se peut aussi, en sens inverse, que le défendeur soutienne assez bien l'épreuve d'un interrogatoire, sans pourtant que les magistrats soient encore suffisamment éclairés. La loi leur permet donc de l'interroger à plusieurs reprises (art. 397); c'est la conséquence nécessaire de l'article 489, d'après lequel les intervalles lucides ne font pas obstacle à l'interdiction.

513. — Toutefois, l'instance alors se prolongeant, l'article 497 déclare qu'après le premier interrogatoire, le tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire, pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur.

Disposition très-sage, qui permet aux magistrats d'examiner, avec toute la maturité désirable, la demande dont ils sont saisis, sans que les lenteurs de l'instruction portent préjudice à l'intérêt même qu'ils veulent protéger; disposition d'ailleurs d'autant plus nécessaire, que la poursuite en interdiction n'empêche pas que le défendeur reste à la tête de son patrimoine (Paris, 5 mars 1829, Aumond, Sirey, 1829, II, 137), et qu'il arrive très-souvent que cette poursuite, et toute cette procédure aggravent elles-mêmes l'état du défendeur qui, par

un aveugle sentiment de vengeance, dont il serait la première victime, s'empresserait souvent de dilapider ses biens et d'abuser d'un droit dont il sent que l'exercice va lui échapper.

514. — Mais cette mesure, après tout, étant déjà elle-même d'une certaine gravité, et entraînant d'ailleurs des frais, la loi ne permet de la prendre qu'après le premier interrogatoire.

Mais après l'interrogatoire, elle peut être ordonnée, à quelque époque que ce soit de la procédure ; et il n'est pas douteux que, en cas d'appel, la Cour pourrait l'ordonner également.

515. — La loi n'a pas défini spécialement les pouvoirs de l'administrateur provisoire ; mais son titre même indique suffisamment qu'il ne peut faire que les actes d'administration, et que son devoir même est de ne faire que les actes d'administration nécessaires (Bruxelles, 30 août 1806, Germanis, Sirey, 13, II, 319 ; *supra*, n° 18, et ajout. art. 31-36 de la loi du 30 juin 1838 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 461, 462 ; Demante, t. II, n° 269 *bis*).

516. — Nous n'avons pas besoin de dire que ses biens ne sont pas grevés de l'hypothèque légale établie par l'article 2121 ; car il n'est pas tuteur (Paris, 12 décembre 1833, Goupy, D., 1834, II, 2 ; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 352).

517. — Mais ce même arrêt décide que le jugement qui nomme l'administrateur provisoire, emporte hypothèque judiciaire sur ses biens.

Cette décision nous paraît très-contestable ; et nous l'examinerons plus tard, dans le titre *des Hypothèques* (comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 466).

C'est, bien entendu, le tribunal qui nomme cet administrateur provisoire (art. 497 et arg. *a fortiori* des articles 499 et 513).

Et nous croyons même que ce jugement doit être rendu

en la chambre du conseil (arg. *a contrario* de l'article 498; *voy.* aussi art. 32 de la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés; Amiens, 7 juin 1855, Saintard, Dev., 1855, II, 500; Cass., 6 févr. 1856, Chateauvillard, Dev., 1856, I, 113; et les remarquables conclusions de M. Nicias Gaillard, *loc. cit.;* Bertin, *Chambre du conseil,* t. I, nos 660 et suiv.; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, nos 660 et suiv.; Valette, *Explic. somm. du liv. I du Code Napol.,* p. 353; *voy.* en sens contraire, Paris, 9 janvier 1855, Santerre, Dev., 1855, II, 641).

518. — Quant à la question de savoir si ce jugement est susceptible d'appel, elle est fort délicate; toutefois, la solution affirmative nous paraîtrait plus favorable et plus conforme au droit commun (comp. Paris, 2 nivôse an x, Mortier, Sirey, 2, II, 321; Turin, 5 fructidor an xiii, Garonne, Sirey, V, II, 509; Cass., 16 août 1825, Vigouroux, D., 1825, I, 406; Paris, 4 janvier 1851, A..., Dev., 1851, II, 83; Merlin, t. VII, *Quest. de droit,* v° *Appel,* § 1, n° 8).

Et même la jurisprudence décide que cet appel doit être jugé, à la Cour, en audience solennelle, par le motif que c'est là un incident de la demande en interdiction, qui doit elle-même être jugée en audience solennelle (comp. Bordeaux, 4 juill. 1865, Tourette, Dev., 1866, II, 232).

519. — L'article 498 suppose virtuellement que l'interrogatoire doit être signifié au défendeur, avec assignation pour voir prononcer le jugement.

520. — Si l'interrogatoire et les pièces sont insuffisants, et si d'ailleurs les faits peuvent être justifiés par témoins, le tribunal, après avoir entendu le ministère public (art. 515), peut ordonner une enquête.

Mais on voit que ce dernier moyen d'instruction est seulement facultatif (art. 893 procéd.; *voy.* aussi, à cet égard, Poitiers, 4 juin 1860, Connald, Dev., 1860, II, 493).

521. — La règle est d'ailleurs que cette enquête se fait en la forme ordinaire.

Et par conséquent, il faut assigner le défendeur pour qu'il y soit présent et qu'il puisse fournir ses reproches contre les témoins, requérir les interpellations qu'il croirait utile de faire, etc. (art. 261, 270, 273).

Nous ne saurions approuver une décision contraire de la Cour d'Aix (19 mars 1835, Mayen, Dev., 1835, II, 479).

522. — Toutefois, et par des motifs qu'il est facile de comprendre, l'article 893 du Code de procédure décide que le tribunal pourra ordonner, si les circonstances l'exigent, que l'enquête sera faite hors de la présence du défendeur; mais dans ce cas, son avoué pourra le représenter.

523. — La cause est ensuite portée à l'audience, et le défendeur y est appelé.

S'il a constitué avoué, le débat sera contradictoire; dans le cas contraire, le jugement sera par défaut.

524. — Contradictoire ou par défaut, le jugement doit être également prononcé à l'audience, après avoir entendu le procureur impérial (art. 515).

525. — Trois hypothèses peuvent alors se présenter:

1° Ou les juges estiment que le défendeur est en état de se conduire lui-même et d'administrer ses biens, et qu'il n'y a lieu d'ordonner, en ce qui le concerne, aucune mesure spéciale; et alors ils le renvoient purement et simplement des fins de la demande.

Les poursuivants sont condamnés aux dépens (article 130 procéd.; ajout. pourtant aussi art. 131).

Ils pourraient même être aussi, suivant les cas, condamnés à des dommages-intérêts, s'il était reconnu qu'ils n'ont agi que sous l'influence de quelque mauvaise passion, d'intérêt personnel ou autre. Un article du projet, qui consacrait cette disposition, a été retranché comme superflu, et parce que le droit commun suffisait à cet

égard (art. 1382; Toullier, t. I, n° 1323; Duranton, t. III, n° 745).

526. — 2° Ou les juges estiment, au contraire, que le défendeur est dans un état d'imbécillité, de démence ou de fureur tel, qu'il est incapable de gouverner sa personne et ses biens; et alors ils prononcent son interdiction.

Les dépens sont alors, bien entendu, supportés par lui.

527. — 3° Ou enfin les juges pensent que sans être dans le cas de l'interdiction, le défendeur pourtant n'est pas absolument en état de gouverner lui-même sa fortune; et alors ils peuvent, si les circonstances l'exigent, lui nommer un conseil, sans l'assistance duquel il ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques (art. 499).

528. — Notez que c'est le tribunal lui-même, qui, par son jugement, nomme ce conseil (*voy.* aussi article 513), et qu'il peut le nommer *si les circonstances l'exigent,* dit l'article 499; expressions qui supposent une certaine latitude d'appréciation, et autorisent dès lors le tribunal à nommer un conseil à toute personne qui, à raison d'une infirmité quelconque d'esprit ou même de corps, serait jugée devoir en être pourvue (comp. Besançon, 2 février 1865, Bolut, Dev., 1865, II, 239).

529. — C'est ainsi qu'un conseil judiciaire peut être nommé à un sourd-muet (comp. Cass., 21 fructidor an X, Bourgneuf, Sirey, 11, I, 1; Lyon, 14 janv. 1812, Favre, Sirey, 1813, II, 12; Riom, 4 mai 1824, Lomonède, Sirey, 1826, II, 118; *voy.* aussi *supra,* n°s 438, 439).

530. — Mais il ne faut pas, bien entendu, induire de l'article 499, que si l'incapacité alléguée à l'appui d'une demande en interdiction n'est pas suffisamment justifiée, les tribunaux puissent, à raison même de ce défaut de

preuve, se borner à nommer un conseil judiciaire (*J. du P.*, 1814, t. II, p. 514).

531. — On a jugé que l'article 499 n'est pas applicable au cas d'une poursuite en interdiction formée par le ministère public, contre une personne pour cause de fureur (Besançon, 25 août 1810, Bouvard, D., *Rec. alph.*, t. IX, p. 532).

Il est vrai que le ministère public, dans ce cas, agit principalement dans un intérêt général d'ordre et de sûreté, et que lorsqu'il existe des parents, il semble qu'il n'ait pas qualité pour provoquer une mesure seulement relative à l'intérêt privé ; d'autant plus que la nomination d'un conseil judiciaire ne remplissant, en aucune façon, le but que le ministère public se propose en demandant l'interdiction pour cause de fureur, ne peut pas être considérée comme comprise subsidiairement dans cette demande.

Mais il faut reconnaître pourtant que nos textes sont généraux et ne font pas cette distinction (comp. art. 490, 491, 499; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 505).

532. — La nomination d'un conseil, pour toute autre cause, bien entendu, que la prodigalité (article 513), peut-elle être demandée principalement et directement?

La loi n'autorise pas cette demande en termes formels ; et même, pour soutenir qu'elle s'y oppose, on pourrait argumenter soit de l'article 499, qui, par ces mots : *en rejetant la demande en interdiction,* supposerait que c'est cette demande elle-même qui doit être formée, soit de l'article 513, qui n'autorise expressément la demande directe de la nomination d'un conseil judiciaire que pour cause de prodigalité (Delvincourt, t. I, p. 131, note 3).

La solution contraire nous paraît néanmoins certaine :

Les juges ne peuvent accorder que ce qui leur est demandé par les conclusions des parties (art. 408, 3° et

4° procéd.); or, ils peuvent prononcer la nomination d'un conseil, sur une demande en interdiction ; donc, la demande en interdiction renferme subsidiairement, d'après la loi elle-même, la demande en nomination d'un conseil ; elle la renferme, dis-je, d'après la loi, sans qu'il soit besoin d'y conclure spécialement.

Cela posé, il serait inouï que la demande de nomination d'un conseil ne pût pas être elle-même l'objet principal de la demande, et qu'il fallût prendre un détour et demander l'interdiction de celui, que le demandeur lui-même conviendrait qu'il n'y a pas lieu d'interdire !

Il est vrai que nos textes auraient pu être d'une rédaction meilleure ; mais l'historique même de leur rédaction démontre qu'il n'a été nullement dans la volonté du législateur de défendre la demande principale de nomination d'un conseil.

L'article 499 avait d'abord été introduit, afin de rétablir indirectement des mesures de protection en ce qui concerne les prodigues, dont l'interdiction avait été supprimée depuis 1793; mais on reconnut ensuite qu'il ne pouvait pas être question des prodigues, dans le chapitre même de l'interdiction (séance du 13 brumaire an XI); et on se décida à autoriser, par une disposition spéciale (art. 513), la nomination d'un conseil aux prodigues. Toutefois l'article 499 n'en est pas moins resté, et ne s'appliquant plus aux prodigues, il s'applique aux personnes faibles d'esprit; nous concluons donc, avec Ducaurroy (t. I, n° 723), que ces personnes pouvant, comme les prodigues, recevoir un conseil, il n'existe aucun motif pour qu'elles ne le reçoivent pas de la même manière (Agen, 4 mai 1836, Ardit, Dev., 1836, II, 560 ; Merlin, *Rép.*, t. XIII, v° *Testament*, sect. I, § 1, art. 1, n° 3 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 505; Valette sur Proudhon, t. II, p. 567; Marcadé, art. 499 ; Demante, t. II, n° 271 *bis*, I).

533. — La demande de nomination d'un conseil ju-

diciaire étant, comme nous venons de le dire, implicitement renfermée dans une demande en interdiction, il faut en conclure qu'elle pourrait être formulée expressément, pour la première fois, en cause d'appel (Paris, 26 thermidor an XII, Delagure, Sirey, 7, II, 864).

534. — Au reste, lors même que le pousuivant a demandé principalement l'interdiction, il ne doit pas être condamné aux dépens, si le tribunal en rejetant cette demande, nomme un conseil judiciaire au défendeur : car la vérité est qu'il ne succombe pas, et que ses conclusions, tacites et subsidiaires, du moins réussissent.

535. — Périlleux succès toutefois, et qui ne réjouit d'ordinaire que très-peu le demandeur en interdiction! car plus d'un exemple a prouvé que ce succès peut lui coûter cher!

La demande en interdiction, en effet, excite presque toujours l'irritation du défendeur contre le parent qui l'a formée; et la nomination d'un conseil judiciaire produit ainsi un résultat diamétralement contraire à celui que se proposait le demandeur; il voulait garantir ses espérances héréditaires, et il les a compromises; car les voilà livrées aux ressentiments d'un parent blessé, que son incapacité partielle n'empêche pas de se venger par des dispositions testamentaires! (*Infra*, n° 734.)

536. — Le jugement, quel qu'il soit, est, bien entendu, susceptible d'appel.

537. — La question de savoir par qui l'appel peut être formé dépend de la décision qui a été rendue.

Si le jugement a prononcé l'interdiction, l'appel ne peut être interjeté que par le défendeur; il est alors dirigé contre le provoquant.

538. — Un membre du conseil de famille n'y serait pas recevable, parce qu'en règle générale, l'appel ne peut être formé que par celui qui a été partie, et que l'article 894 ne déroge à cette règle en matière d'interdiction, que pour autoriser les membres de l'assemblée à former

l'appel *contre celui dont l'interdiction aura été provoquée*, et non pas pour lui. C'est lui-même et lui seul, qui doit se défendre; la loi a considéré sans doute que la manière même dont il se défend, sera un des éléments de décision (Caen, 23 janvier 1850, Vallou de Lancé, *Rec. des arrêts de Caen*, 1850, p. 140).

539. — Si le jugement a renvoyé purement et simplement le défendeur des fins de la demande, l'appel peut être formé soit par le provoquant, soit par l'un des membres de l'assemblée; et il est dirigé contre celui dont l'interdiction a été provoquée (art. 894 procéd.; Nîmes, 3 juin 1846, Cailliol, Dev., 1848, II, 158).

La loi, en accordant, dans ce cas, aux membres du conseil de famille, le droit de porter l'appel d'un jugement auquel ils n'étaient point parties, a considéré que l'interdiction, en effet, intéressait la famille tout entière, et que ceux des membres qui n'avaient point figuré d'abord dans l'instance, s'étaient reposés sur le provoquant et pouvaient dès lors eux-mêmes la continuer, si celui-ci n'agissait pas (*supra*, nos 465, 467).

540. — Ces motifs nous porteraient à croire que l'appel serait recevable même de la part de celui des membres du conseil de famille qui aurait exprimé un avis contraire à l'interdiction.

D'une part, l'article 894 du Code de procédure ne fait pas de distinction de ce genre; d'autre part, le parent, qui avait cru d'abord qu'il n'y avait pas lieu d'interdire son parent, a pu être éclairé plus tard, et changer très-consciencieusement d'opinion.

Il n'y a donc pas lieu de le déclarer non recevable (comp. Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Interdiction*, sect. II, n° 6; Carré et Chauveau, quest. 3032, et notre volume précédent, n° 338).

541. — Si enfin le jugement a nommé au défendeur à l'interdiction, un conseil judiciaire, l'appel peut être interjeté, soit par le défendeur contre le provoquant ou

par l'un des membres du conseil de famille contre le défendeur (art. 894 procéd.).

542. — Le ministère public, lorsqu'il n'est pas lui-même demandeur en interdiction, ne peut pas porter l'appel, et ne peut pas davantage être intimé sur l'appel qui a été formé, dans le cas même où le défendeur fait défaut; car il n'est point alors partie, et aucun texte ne fait d'exception en ce qui le concerne (Besançon, 15 ventôse an XII, Staquet, Sirey, 4, II, 451).

543. — Aux termes de l'article 500, en cas d'appel du jugement rendu en première instance, la Cour impériale pourra, si elle le juge nécessaire, interroger de nouveau ou faire interroger par un commissaire, la personne dont l'interdiction est demandée.

De là il résulte que l'interrogatoire est seulement facultatif pour la Cour. (Comp. Cass., 3 févr. 1868, de Gissac, Dev., 1868, I, 255; Cass., 21 juill. 1868, Nos, Dev., 1869, I, 27.)

544. — On en a aussi conclu qu'il peut être fait hors la présence du ministère public et en audience publique, si la Cour d'ailleurs n'y voit pas d'inconvénient.

545. — Il n'est pas non plus nécessaire que le commissaire interrogateur soit pris dans le sein de la Cour. Cette condition pourrait être difficile et quelquefois même impossible à remplir, à raison de l'éloignement du défendeur (Cass., 10 avril 1849, Azuni, D., 1849, I, 121).

546. — Mais il ne faudrait pas induire de l'article 500, que la Cour ne pourrait pas ordonner tout autre moyen d'instruction, comme, par exemple, une nouvelle enquête.

Une telle induction serait tout à la fois contraire au droit commun et à la bonne administration de la justice.

547. — La Cour peut :

Ou confirmer le jugement quel qu'il soit;

Ou le réformer :

Soit en rejetant l'interdiction qu'il aurait prononcée;

Soit en prononçant l'interdiction qu'il aurait rejetée;

Soit en renvoyant purement et simplement des fins de la demande, le défendeur auquel le jugement aurait nommé un conseil judiciaire;

Soit enfin en nommant un conseil judiciaire au défendeur, que le jugement aurait renvoyé purement et simplement, ou qu'il aurait interdit.

548. — Notons toutefois que si le jugement avait nommé au défendeur un conseil judiciaire, la Cour ne pourrait, sur l'appel, le réformer, pour prononcer l'interdiction, qu'autant que ce serait l'interdiction elle-même qui aurait été demandée en première instance; il en serait autrement si le demandeur avait seulement conclu à la demande du conseil (*supra*, n° 532).

549. — L'interdiction (ou la nomination d'un conseil judiciaire) produisant une incapacité personnelle, il importe que les tiers en soient avertis; et cette incapacité datant *du jour du jugement* (art. 502), il importe aussi par cela même que cet avertissement leur soit donné dans le plus bref délai possible (comp. Angers, 3 août 1866; Fondement-Férolle, Dev., 1866, II, 340).

Aussi, d'après l'article 501, tout arrêt ou jugement portant interdiction ou nomination d'un conseil, sera, à la diligence du demandeur, levé, signifié à partie et inscrit dans les dix jours sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement (comp. à cet égard la loi du 25 ventôse an XI, art. 18, et le tarif des frais et dépens du 16 févr. 1807, liv. II, chap. II, § 8; Turin, 4 janv. 1812, de Rossi, Sirey, 1813, II, 322; Cass., 20 juin 1819, Isabelle, Sirey, 1820, I, 8; Nancy, 17 fév. 1829, Morhange, Sirey, 1829, II, 122; Cass., 1er août 1860, Defresne, Dev., 1860, I, 929; Merlin, *Quest. de droit*, t. VI, v° *Tableau des interdits*, § 2).

550. — L'effet du jugement, et plus spécialement l'incapacité de l'individu interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire, n'est pas toutefois subordonné à l'accomplissement de ces mesures de publicité.

L'opinion contraire a, nous le savons, ses partisans (comp. Turin, 20 janv. 1810, Ballada, Sirey, 1811, II, 3; Cass., 16 juin 1810, Berthier, Sirey, 1811, I, 5; Toullier, t. II, n° 1384; Carré, quest. 3041; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 467).

Nous avons aussi entendu soutenir que, dans le cas même où le jugement qui avait prononcé l'interdiction, était confirmé, en appel, par la Cour, l'incapacité, qui en résultait, ne datait que de l'arrêt confirmatif.

Le texte de l'article 502 se sert, il est vrai, disait-on, du mot *jugement;* mais c'est que, d'abord, le jugement, en effet, peut n'avoir pas été frappé d'appel; et ensuite, ce mot *jugement* est générique, et comprend toute décision judiciaire irrévocable. On ajoutait que si, en cette matière, les décisions judiciaires avaient un effet rétroactif, c'est-à-dire, si elles étaient *déclaratives*, elles rétroagiraient au jour de la demande; on ne s'arrêterait pas à la date du jugement, c'est-à-dire à une époque intermédiaire, car ce serait là une véritable anomalie.

Cette thèse toutefois ne nous paraît conforme ni au texte de notre article 502, ni au motif qui a inspiré cet article au législateur.

D'une part, en effet, l'article 502 déclare, d'une manière absolue et sans distinction, que l'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet du jour du jugement;

D'autre part, l'article 501 accordant dix jours au demandeur pour lever le jugement, le faire signifier et l'afficher, il résulte par cela même de l'article 502 que, dès avant même ces mesures, l'interdiction ou la nomination d'un conseil, ont effet contre les tiers.

La loi a considéré sans doute qu'il importait, au plus

haut point, que l'incapacité qui vient d'être prononcée fût de suite efficace; qu'il y avait déjà pour les tiers une sorte de publicité dans la procédure en interdiction, dans la prononciation à l'audience des décisions préparatoires et définitives; et qu'en tous cas, les tiers qui éprouveraient un préjudice résultant de ce que les affiches n'auraient pas été apposées dans les dix jours, conformément à l'article 501, auraient un recours en dommages-intérêts contre les officiers publics responsables de cette omission (comp. art. 18 de la loi du 25 ventôse an XI, et 75 du tarif; Montpellier, 1er juill. 1840, Medal, Dev., 1840, II, 314; Riom, 14 fév. 1842, de Russi, Dev., 1842, II, 153; Douai, 22 juin 1854, Dubois, Dev., 1854, II, 491; tribunal civil de la Seine, 15 déc. 1860, Ambroise, *Gazette des Tribunaux* du 16 déc. 1860; Merlin, *Quest. de dr.*, t. VI, v° *Tableau des interdits*, § 1; Duvergier sur Toullier, t. I, n° 1331, note *a*; Valette sur Proudhon, t. II, p. 527; Duranton, t. III, n° 771; Chardon, n° 246; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 463; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 727; Demante, t. II, n° 274 *bis*, III; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 366, 367).

551. — De là il suit que le jugement doit être rendu public, quoiqu'il puisse être ou même quoiqu'il soit déjà frappé d'appel; car si la Cour le confirmait, c'est à partir du jugement que l'interdiction ou la nomination du conseil aura produit son effet.

Notons d'ailleurs que ces mesures de publicité ne sont pas, dans le sens rigoureux du mot, une exécution du jugement lui-même d'interdiction ou de nomination du conseil (discussion du conseil d'État, séance du 20 brumaire an XI).

552. — Ces motifs ne s'appliquent pas à l'organisation de la tutelle, à la nomination du tuteur, du subrogé tuteur, etc.

Et de là en effet, l'article 505, ainsi conçu :

« S'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction « rendu en première instance, ou s'il est confirmé sur « l'appel, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et « d'un subrogé tuteur à l'interdit..., etc. »

553. — Ce texte toutefois offre une certaine ambiguïté, qui a soulevé des dissidences.

S'il n'y a pas d'appel....

Est-ce à dire qu'il faut attendre qu'il n'y ait plus d'appel possible et que le délai soit expiré?

Notre regrettable collègue, Taulier, enseigne l'affirmative. D'une part, il est inutile de déplacer des parents, de former un conseil, etc., lorsque toutes ces mesures peuvent être, d'un jour à l'autre, paralysées par un appel; d'autre part, aucune nécessité n'exige cette précipitation. En effet, de deux choses l'une : ou le tribunal a nommé un administrateur provisoire, et, dans ce cas, les intérêts de l'interdit sont protégés; ou le tribunal n'a pas nommé d'administrateur; et cela prouve suffisamment que nul intérêt n'est en péril (t. II, p. 112, 113).

Mais cette solution nous paraît contraire au texte de l'article 505 et aux principes généraux :

L'article 505, en effet, ne dit nullement qu'il faut attendre l'expiration du délai d'appel, pour organiser la tutelle; il dit que *s'il n'y a pas d'appel*, on nommera le tuteur; or, nous supposons qu'*il n'y a pas d'appel*, au moment où le juge de paix convoque le conseil de famille à cet effet; donc, cette exécution n'a rien que de conforme à l'article 505; car bien qu'il puisse y avoir encore un appel, la vérité est qu'en ce moment, *il n'y en a pas*.

C'est qu'en règle générale le délai d'appel n'est pas suspensif; ce n'est que l'appel lui-même qui a cet effet (art. 457 Code de procéd.); or, d'une part, le texte de l'article 505 ne déroge pas, comme nous venons de le prouver, à ce principe; d'autre part, il n'y avait en cette

matière aucun motif particulier de dérogation. Ce qu'on dit en effet sur la possibilité de cet appel, qui remettrait tout en question, s'appliquerait également dans tous les cas; et néanmoins la loi n'en déclare pas moins le jugement exécutoire pendant le délai de l'appel. Ajoutons même, qu'en matière d'interdiction, cette exécution est encore mieux justifiée que partout ailleurs; car l'interdit est incapable du jour du jugement (art. 502).

554. — Seulement, en cas d'appel formé postérieurement à l'organisation de la tutelle, les pouvoirs du tuteur seraient suspendus; et le défendeur serait protégé, s'il y avait lieu, par un administrateur provisoire (Delvincourt, t. I, p. 131, note 6; Proudhon, t. II, p. 544; Duranton, t. III, n° 749; Marcadé, art. 505; Chardon, *Puiss. tut.*, n° 225).

555. — Du reste, nous reconnaissons nous-même que la nomination du tuteur et celle du subrogé tuteur devraient être considérées comme non avenues, si elles avaient eu lieu:

1° Avant la signification du jugement à l'interdit (comp. art. 2, tit. VII de l'ordonnance de 1668; art. 147 procéd.; et Cass., 13 oct. 1807, Sirey, 1807, I, 473; Cass., 24 déc. 1838, Roujon, Dev., 1839, I, 43; Merlin, *Rép.*, v° *Interdict.*, § 5, n° 3; Toullier, t. II, n° 35; Duranton, t. III, n° 749);

2° Ou avant l'expiration de la huitaine à dater du jour du jugement (art. 449, 450 procéd.);

3° Ou enfin, après l'appel interjeté (art. 457).

Ces trois propositions ne sont que des conséquences du droit commun; et nous croyons qu'en effet pour ce qui est de l'organisation de la tutelle, l'article 505 ne fait que consacrer le droit commun sur l'exécution des jugements de première instance susceptibles d'appel (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 464; Massé et Vergé, t. I, p. 468; Demante, t. II, n° 277 *bis*, I et II).

ARTICLE III.

QUELS SONT LES EFFETS DE L'INTERDICTION?

SOMMAIRE.

556. — L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. — En quoi consiste cette assimilation?
557. — Elle n'est pas absolue.
558. — Division.

556. — Aux termes de l'article 509 :

« L'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne « et pour ses biens; les lois sur la tutelle des mineurs « s'appliqueront à la tutelle des interdits. »

L'interdit doit donc être mis en tutelle ; tel est l'effet principal et essentiel de l'interdiction ; tel est aussi le point principal de l'assimilation que l'article 509 établit entre le mineur et l'interdit.

557. — Mais cette assimilation pourtant n'est pas à beaucoup près absolue ; et si les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits, ce n'est que dans la généralité de leurs règles et sous la réserve des dispositions spéciales, que le Code Napoléon lui-même consacre explicitement ou implicitement, en matière d'interdiction.

558. — Ces dispositions sont relatives :

1° A l'organisation, à l'administration, à la cessation de la tutelle ;

2° Aux actes juridiques faits ou passés par l'interdit lui-même.

Il est en conséquence nécessaire, afin de connaître les effets de l'interdiction, d'examiner successivement ces deux points.

SECTION I.

DE L'ORGANISATION, DE L'ADMINISTRATION ET DE LA CESSATION DE LA TUTELLE DES INTERDITS.

SOMMAIRE.

559. — Division.

559. — La tutelle des interdits n'est pas déférée, n'est pas administrée, et ne cesse pas absolument de la même manière que la tutelle des mineurs.

Nous allons signaler les dispositions spéciales, qui la distinguent à cet égard.

§ I.

De l'organisation de la tutelle des interdits.

SOMMAIRE.

560. — La tutelle des interdits est toujours dative, c'est-à-dire déférée par le conseil de famille. — Démonstration. — Motifs.
561. — *Quid*, si un mineur est interdit?
562. — Les ascendants ne sont pas tuteurs légitimes de leur descendant interdit, sans excepter même le père ou la mère.
563. — Il n'y a point non plus, en matière d'interdiction, de tutelle testamentaire.
564. — Le mari est tuteur légitime de sa femme interdite.
565. — La femme peut être nommée tutrice de son mari interdit. — Mais c'est là seulement une faculté pour le conseil de famille.
566 — Suite.
567. — La femme nommée par le conseil de famille, tutrice de son mari interdit, pourrait-elle invoquer l'article 394 pour s'excuser de la tutelle?
568. — Les articles 506 et 507 seraient-ils applicables après la séparation de corps prononcée entre les époux?
569. — Suite.
570. — *Quid*, en cas de séparation de biens?
571. — Suite.
572. — Le conseil de famille peut-il déférer la tutelle à celui qui a provoqué l'interdiction ou à un enfant de l'interdit?
573. — Les règles ordinaires sur la composition du conseil de famille, etc., sont applicables en matière d'interdiction.
574. — Celui qui a provoqué l'interdiction, peut-il faire partie du conseil de famille?
575. — Du subrogé tuteur.

576. — Des causes d'incapacité, d'exclusion, d'excuses dans la tutelle des interdits.

560. — A la différence de la tutelle des mineurs, qui peut être, comme on sait, *naturelle*, *testamentaire*, *légitime* ou *dative*, la règle générale, au contraire, est que la tutelle des interdits est toujours dative, c'est-à-dire déférée par le conseil de famille.

Cette règle est facile à établir :

1° Telle est la disposition formelle de l'article 505, qui porte, pour tous les cas et sans distinction, *qu'il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à l'interdit...*, etc.; termes exactement semblables à ceux de l'article 405, qui excluent toute espèce de délégation légale de la tutelle, excepté celle de l'article 506, et qui prouvent que le tuteur doit être nommé comme le subrogé tuteur par le conseil de famille;

2° Cet article est d'autant plus décisif, que le Tribunat avait présenté des observations contre le système qu'il consacre et que ces observations ont été rejetées (Locré, *Législ. civ.*, t. VII, p. 346);

3° Il nous semble, enfin, que cette différence entre la tutelle des mineurs et la tutelle des interdits, pourrait être ainsi expliquée.

La tutelle des mineurs est un fait normal, qui s'ouvre par des événements déterminés et qui peut être à l'avance prévu et réglementé; la minorité d'ailleurs, c'est l'enfance, c'est la faiblesse qui inspire toujours l'intérêt; et la loi pouvait certainement, en toute confiance, s'en remettre à la tendresse des père et mère et autres ascendants.

Au contraire, la tutelle des interdits est un fait extraordinaire et exceptionnel, qui n'était pas aussi susceptible d'une règle *a priori;* sous un autre rapport, l'interdiction résulte de causes quelquefois peu honorables, et qui n'excitent pas toujours des sentiments très-vifs de commisération. L'interdit, c'est peut-être le *mauvais sujet* de

la famille, l'enfant qui a désolé ses père et mère, qui les a compromis par ses excès, par ses dépenses. La loi a pu ne pas vouloir, en de telles circonstances, confier d'avance et sans examen cette tutelle; la confier à l'indifférence, aux ressentiments même involontaires d'un parent, dont les conseils ont été méprisés, la fortune atteinte et le nom même déconsidéré peut-être!

561. — Toutefois, dans le cas exceptionnel où un mineur serait interdit (*supra*, n° 440 et suiv.), il n'y aurait pas lieu, tant que durerait sa minorité, de nommer un second tuteur (Proudhon, t. II, p. 546); et s'il était sous la tutelle légitime du survivant de ses père et mère ou de l'un de ses ascendants, la tutelle à l'interdiction se trouverait elle-même ainsi en quelque sorte indirectement légitime.

562. — Les ascendants ne sont donc pas tuteurs légitimes de leur descendant interdit.

La loi n'excepte même pas le père ni la mère; et nous n'hésitons pas à rejeter toute décision contraire (*infra*). Il peut être convenable sans doute que le conseil de famille nomme un ascendant; mais enfin c'est à lui qu'appartient cette nomination, et il a le droit de choisir un autre tuteur que l'ascendant, s'il croit que les circonstances l'exigent (comp. Bordeaux, 15 germinal an XIII, Fournier, Sirey, V, II, 107; Metz, 16 févr. 1812, Bruyère, Sirey, 1812, II, 389; Poitiers, 23 févr. 1825, Chartier, D., 1825, II, 140; *Dissertation*, de Sirey, 1812, II, 111).

563. — *A fortiori*, n'y a-t-il pas, en matière d'interdiction, de tutelle testamentaire: et dès que le père ou la mère n'est pas lui-même tuteur de légitime de son enfant interdit, il ne peut conséquemment pas lui nommer un tuteur par testament (*voy.* notre volume précédent, nos 158 et suiv.; Cass., 11 mars 1812, Leprevost, Sirey, 1812, I, 217; Paris, 1er mai 1813, mêmes parties, Sirey, 1813, II, 193; Merlin, *Rép.*, t. XIV, v° *Tutelle*, sect. II, § 1, n° 8; Toullier, t. II, n° 1336; Duranton, t. III,

n° 751; Demante, *Programme*, t. I, n° 502; et *Cours analyt.*, t. II, n° 278; Marcadé, art. 506; Chardon, n° 230; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 468; Aubry et Rau, t. I, p. 464).

564. — Le lien qui unit les époux, leurs devoirs réciproques d'assistance, la communauté d'habitation, et le plus souvent aussi la communauté de leurs intérêts, exigeaient, à leur égard, des dispositions particulières.

Aussi, le Code Napoléon déroge-t-il sous un double rapport, en ce qui les concerne, aux règles générales de cette matière:

D'une part, en cas d'interdiction de la femme, l'article 506 déroge à la règle que la tutelle est dative, en déclarant que le mari est de droit son tuteur, son tuteur donc légitime; et en effet, cette tutelle est véritablement une conséquence et pour ainsi dire un mode d'exercice de la puissance maritale (art. 213).

565. — D'autre part, en cas d'interdiction de son mari, l'article 507 déroge à la règle que les femmes sont incapables d'être tutrices, en déclarant que la femme pourra être nommée tutrice. L'article 442, en effet, n'avait excepté de l'incapacité qu'il prononce contre les femmes, que la mère et les ascendantes; une exception pareille n'était pas moins nécessaire à l'égard de l'épouse.

Notons bien toutefois que le Code Napoléon ne confère pas à la femme la tutelle légitime de son mari interdit. Très-différent de l'article 506, l'article 507 se borne à disposer que la femme *pourra être nommée* tutrice, c'est-à-dire qu'il donne seulement au conseil de famille la faculté de la nommer; et les motifs de cette différence sont sensibles; la loi devait laisser au conseil de famille le soin d'apprécier l'aptitude plus ou moins grande de la femme, son caractère, son âge, ses habitudes, les rapports antérieurs des époux, toutes les circonstances enfin de la situation. Aussi, un arrêt contraire de la Cour de Paris (7 janvier 1815, Devilliers, Sirey, 1815, II, 76) a-t-il été

cassé (comp. Cass., 27 nov. 1816, mêmes parties, Sirey, 1817, I, 33; Orléans, 9 août 1817, mêmes parties, Sirey, 1817, II, 422; Montpellier, 29 juill. 1832, S..., Dev., 1862, II, 367; Duranton, t. III, n° 752; Magnin, t. I, n° 866; Chardon, *Puiss. marit.*, n° 37; Demante, t. II, n° 279 *bis*, I).

566. — Nous allons même voir que le conseil de famille, lorsqu'il nomme la femme tutrice, a le droit de régler les formes et les conditions de l'administration (art. 507; *infra*, nos 598 et suiv.).

567. — La femme, nommée par le conseil de famille, tutrice de son mari interdit, pourrait-elle invoquer l'article 394 pour s'excuser de la tutelle?

Nous avons déjà traité une question semblable, en ce qui concerne les ascendantes; et nous ne pouvons que nous y référer (*voy.* notre volume précédent, n° 443).

568. — Les articles 506 et 507 seraient-ils applicables après la séparation de corps prononcée entre les époux?

Et d'abord, quant à l'article 506, il paraît bien difficile d'admettre que le mari séparé de corps soit toujours néanmoins le tuteur de droit de sa femme interdite. Il est vrai que le texte de cet article n'excepte pas le cas de séparation de corps; mais c'est que la loi s'est en général peu occupée de la séparation de corps (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 364); et déjà nous avons vu que malgré son silence, il y avait lieu de faire cette exception, lorsqu'elle résultait virtuellement des motifs essentiels de la loi elle-même. C'est ainsi que malgré la généralité des termes de l'article 108, on reconnaît à peu près unanimement que la femme séparée de corps n'a pas le même domicile que celui de son mari (*voy.* notre *Traité de la Publication, des Effets et de l'application des lois en général*, etc., n° 358).

Les mêmes considérations se présentent ici avec une force au moins égale; la loi, en effet, n'appelle de plein

droit le mari à la tutelle de sa femme interdite qu'à cause de l'intimité même qui résulte du mariage, et des garanties de tendresse et de dévouement, qu'il assure; or, la séparation de corps, si elle a laissé subsister le lien civil, a détruit en fait l'intimité du mariage; elle a détruit surtout ces garanties sur lesquelles la loi se reposait; et tout au contraire, la présomption est aujourd'hui que des sentiments hostiles animent les époux. Serait-il raisonnable, par exemple, de confier la garde et le soin de la femme interdite à l'homme contre lequel la séparation aurait été prononcée pour cause d'excès et de brutalités?

Les motifs qui précèdent, d'ailleurs, écarteraient le mari de la tutelle légitime, lors même que la séparation aurait été prononcée contre la femme elle-même (comp. Dijon, 18 mars 1857, Brest, C. Lépine, Dev., 1857, II, 328; Cass., 25 nov. 1857, Lépine, Dev., 1858, I, 289; Nancy, 15 mai 1868, Gény, Dev., 1869, II, 149; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 464; Massé et Vergé, t. I, p. 468; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 374, 375; Chardon, *Puiss. marit.*, nos 351, 352).

569. — Au reste, si ces motifs ne paraissaient pas suffisants en présence du texte absolu de l'article 506, nous aurions toujours le moyen d'écarter de la tutelle le mari du moins, contre lequel la séparation de corps aurait été obtenue par la femme; et ce moyen nous serait fourni par l'article 444, tel que nous l'avons expliqué (*voy.* notre volume précédent, nos 484, 485).

570. — On pourrait de même appliquer l'article 444, au mari, suivant les cas, si la femme avait même seulement obtenu sa séparation de biens (*loc. cit.*, n° 491).

571. — Ce moyen, dis-je, qui permettrait aux juges de prononcer l'exclusion du mari, aux termes de l'article 444, peut aussi nous servir à résoudre la même question sur l'article 507.

La vérité est qu'aucun texte ne déclare précisément *incapable* de la tutelle, la femme séparée de corps; mais

l'article 444 nous paraîtrait alors certainement applicable.

Et peut-être même que cette faculté d'exclusion est préférable à une incapacité nécessaire. Il n'est pas impossible, en effet, que cette femme qui a obtenu sa séparation de corps contre son mari, soit vivement touchée de son infortune, qu'elle reconnaisse que les torts qu'elle lui reprochait, étaient déjà les avant-coureurs de la funeste maladie dans laquelle sa raison vient de s'éteindre, et qu'elle s'offre elle-même à veiller sur lui et à l'entourer de ses soins. N'est-ce pas une solution conforme au véritable intérêt de l'interdit et à la morale elle-même, que celle qui permet aux magistrats de confier alors cette tutelle à la femme, malgré la séparation de corps?

572. — On a remarqué que le conseil de famille peut déférer la tutelle:

A celui qui a provoqué l'interdiction;

A un enfant de l'interdit.

Et nous ne voyons pas en effet ce qu'on pourrait objecter contre cette double proposition. Aucun texte ne prononce d'incapacité, ni contre le provoquant, ni contre le descendant de l'interdit.

Tout au contraire, l'article 508 suppose évidemment que l'enfant peut être nommé tuteur de son père.

573. — Les règles que nous avons exposées précédemment sur la composition du conseil de famille, sur le mode de sa convocation, de ses délibérations, etc., sont applicables dans la tutelle des interdits, aussi bien que dans la tutelle des mineurs (art. 509; *supra*, n° 491).

C'est ainsi que la femme de l'interdit ne doit pas faire partie du conseil de famille (art. 442 et 505). Il est vrai que, aux termes de l'article 507, la femme peut être nommée tutrice de son mari interdit; mais la cour de Paris nous paraît avoir justement répondu que cette exception particulière à l'une des prescriptions contenues dans l'article 442, ne saurait s'étendre à la seconde, celle

d'être membre du conseil de famille (24 février 1853, Bailleux, Dev., 1853, II, 463; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 465; comp. toutefois, Dijon, 15 février 1866, Gédon, Dev., 1866, II, 240).

574. — Notons que ceux qui ont provoqué l'interdiction peuvent en faire partie; l'article 495 est uniquement spécial à la délibération par laquelle le tribunal, avant de prononcer l'interdiction, demande l'avis de la famille; et il est alors très-sage. Mais il n'y a plus aucun motif, après l'interdiction prononcée, pour écarter du conseil de famille celui qui l'a provoquée. Aussi venons-nous de dire qu'il peut même être nommé tuteur (Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 465; Massé et Vergé, t. I, p. 469).

575. — On doit en dire autant pour ce qui concerne le subrogé tuteur; les règles sont les mêmes qu'en matière de minorité (art. 509).

576. — Et par suite encore, il faut appliquer à la tutelle des interdits tout ce que nous avons dit précédemment de la tutelle des mineurs, sur les causes d'incapacité, d'exclusion, d'excuses et de destitution.

§ II.

De l'administration de la tutelle des interdits.

SOMMAIRE.

577. — L'administration de la tutelle des interdits est, en général, soumise aux mêmes règles que l'administration de la tutelle des mineurs.

578. — Du domicile de l'interdit. — Question en ce qui concerne le domicile du mari interdit dont la femme est tutrice, et le domicile de la femme quand un tiers est tuteur de son mari. — Renvoi.

579. — Le tuteur est chargé de veiller sur la personne de l'interdit et de prendre, à cet égard, les mesures nécessaires. — Le conseil de famille ne peut-il pas néanmoins lui tracer des instructions obligatoires?

579 *bis*. — Faut-il excepter de cette disposition le cas où l'interdite est une femme mariée?

580. — Le conseil de famille doit déterminer la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle. — Considérations qui doivent le diriger à cet égard.

581. — Le conseil de famille ne pourrait-il pas même appliquer les capitaux de l'interdit aux dépenses nécessaires pour son traitement et sa guérison?
582. — Le tuteur doit recevoir le compte de l'administrateur provisoire, s'il ne l'est pas lui-même.
583. — *Quid*, si c'est l'administrateur provisoire qui devient tuteur?
584. — Les pouvoirs du tuteur de l'interdit, à l'égard des tiers, son les mêmes que ceux du tuteur du mineur.
585. — *Quid*, s'il est question du mariage de l'enfant de l'interdit?
586. — *Quid*, s'il s'agit du mariage d'un petit-enfant? — ou d'un neveu ou d'une nièce, dans le cas où l'interdit n'aurait pas d'enfant?
587. — *Quid*, s'il s'agit du mariage d'un enfant naturel reconnu par l'interdit?
588. — L'article 511 n'est-il applicable qu'au cas d'un établissement par mariage?
589. — Le conseil de famille pourrait-il dispenser du rapport l'enfant auquel il attribue ainsi une portion de la fortune de l'interdit?
590. — Aux termes de l'article 511, le conseil de famille doit aussi régler les autres conventions matrimoniales de l'enfant de l'interdit. — Explication à cet égard.
591. — Du cas spécial où l'interdit est marié. — Trois hypothèses sont possibles :
592. — 1° On suppose que le mari est tuteur de sa femme interdite. — Quels sont alors les droits du mari tuteur sur la personne de sa femme interdite?
593. — Suite. — *Quid*, s'il la maltraitait? — Le tuteur de l'interdit pourrait-il former, au nom de celui-ci, une demande en séparation de corps contre son conjoint?
594. — Quels sont ses droits sur ses enfants?
595. — Quels sont ses droits sur les biens?
596. — Suite. — *Quid*, si le mari commettait des abus, des malversations, ou mettait, de quelque manière que ce fût, les biens en péril?
597. — Suite. — Des biens de la femme dont le mari n'avait pas l'administration en vertu de ses conventions matrimoniales.
598. — 2° On suppose que la femme est nommée tutrice de son mari interdit. — Le conseil de famille peut régler la forme et les conditions de son administration.
599. — Quel est l'étendue de ce pouvoir réglementaire?
600. — La femme peut se pourvoir, dans tous les cas, contre la délibération du conseil de famille.
601. — Et cela, lors même qu'elle ne serait pas tutrice.
602. — Des pouvoirs de la femme tutrice sur la personne de son mari interdit.
603. — De ses pouvoirs, soit sur les biens de la communauté, soit sur les biens personnels du mari.
604. — Suite.
605. — Suite.
606. — *Quid*, s'il s'agissait alors de constituer une dot à un enfant?
607. — Le conseil de famille pourrait-il augmenter les pouvoirs de la

577. — L'administration de la tutelle des interdits, est en général soumise aux mêmes règles que l'administration de la tutelle des mineurs; le mécanisme étant le même, il est tout simple qu'il fonctionne de la même manière (art. 509).

Le tuteur est donc le représentant de l'interdit, dans tous les actes civils (art. 450); et il a le double devoir de prendre soin de sa personne et d'administrer ses biens.

578. — Voilà pourquoi le domicile du tuteur devient le domicile de l'interdit (art. 108).

Que décider à cet égard :

1° Si la femme était nommée tutrice de son mari interdit?

2° Si un autre que la femme était nommé tuteur?

Où serait, dans le premier cas, le domicile du mari interdit, et dans le second cas, le domicile de la femme?

J'ai résolu ailleurs ces deux points (*voy.* notre *Traité*

de la Publication, des Effets et de l'application des lois en général, etc., nos 262, 263).

579. — En ce qui concerne la personne, le principe est sans doute que le tuteur est chargé de veiller sur elle, et de prendre les mesures qui peuvent être nécessaires ou utiles (*voy.* aussi la loi du 30 juin 1838, art. 8, 14, 29, et *infra*, 872).

Mais ce principe, que nous déduisons de l'article 450, doit, par conséquent, être entendu et appliqué suivant l'interprétation que nous avons donnée à cet article, en exposant le pouvoir du tuteur sur la direction et le gouvernement de la personne du mineur (*voy.* notre volume précédent, nos 533, 540).

Le conseil de famille pourra donc aussi tracer, à cet égard, des instructions obligatoires pour le tuteur, et décider, par exemple, suivant les circonstances, que l'interdit sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé ou dans un hospice (art. 510).

579 *bis*. — Faut-il excepter de cette disposition le cas où l'interdite est une femme mariée?

L'affirmative est enseignée par Duranton (t. III, n° 762), et par MM. Massé et Vergé sur Zachariæ (t. I, p. 470), qui pensent que c'est au mari qu'il appartient alors de décider si la femme sera soignée chez elle ou ailleurs, parce que la puissance maritale ne peut être diminuée par la tutelle, dont il est investi.

Nous ne croyons pas, en ce qui nous concerne, devoir admettre cette doctrine : d'abord, elle nous paraît contraire au texte même de l'article 510, dont la généralité ne comporte aucune distinction; et cet argument est d'autant plus probant, que, dans une circonstance tout à fait analogue, la loi voulant faire une distinction de ce genre, s'en est formellement expliquée (*voy.* art. 454); nous ajoutons que la raison essentielle de la loi, qui est la protection due à l'interdit, ne s'y oppose pas moins ici que son texte; est-ce qu'en effet on ne pourrait pas

craindre aussi, de la part du mari, certains abus, et que, par exemple, des motifs d'économie ou d'autres ne fissent qu'il ne donnât point à sa femme les soins et le traitement que son état réclame et que sa fortune comporte? Contre les abus de la puissance maritale, la femme elle-même est là, qui peut réclamer! aussi n'y a-t-il point près d'elle de conseil de famille. Pourquoi donc a-t-on placé, au contraire, un conseil de famille près de la femme interdite, encore bien qu'elle soit mariée? c'est précisément parce que son interdiction, qui la rend incapable de se défendre elle-même, exigeait alors une protection spéciale (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 466).

580. — Et, dans le règlement que le conseil de famille devra faire en exécution de l'article 454 (art. 509), pour déterminer la somme à laquelle pourra s'élever *la dépense annuelle* de l'interdit, ainsi que celle de l'administration de ses biens, la loi lui recommande de se souvenir que:

« Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement « employés à adoucir son sort et à accélérer sa guéri- « son. » (Art. 310; ajoutez art. 38 de la loi du 30 juin 1838.)

Il ne s'agit pas, comme pour le mineur, d'économiser les revenus et de capitaliser! Il s'agit d'obtenir, si on le peut, la guérison du malade, ou du moins de soulager et de distraire le plus possible son infortune; et c'est avec raison que Toullier a écrit que: « l'on ne doit épargner aucune des dépenses, même de pur agrément, qui peuvent lui donner de la satisfaction. » (T. II, n° 1247.) On comprend, au reste, que c'est là une question de fait entièrement subordonnée aux circonstances, à la fortune de l'interdit, à sa position, au caractère de sa maladie, etc.

581. — Nous croyons même que le conseil de famille pourrait appliquer les capitaux de l'interdit à cette destination, si ses revenus étaient suffisants et s'il ne trouvait pas d'ailleurs d'obstacle à cette mesure. L'article 510, en ne s'occupant que des revenus, a parlé du cas le plus

ordinaire; mais il n'a pas voulu par là refuser au conseil de famille de l'interdit, un pouvoir qui appartient au conseil de famille du mineur, ainsi que nous croyons l'avoir prouvé (*voy.* notre volume précédent, n° 601; ajout. Taulier, t. II, p. 122).

Dans son opuscule sur l'interdiction, M. Brierre de Boismont a écrit que « l'on détourne de leur destination, des revenus que les malades ont souvent gagnés au prix de mille fatigues et de la perte de leur intelligence; les moins malhonnêtes, dit-il, les thésaurisent dans des proportions ridicules; d'autres n'hésitent pas à se les partager comme si l'aliéné n'était plus de ce monde. » (P. 69.)

Il ne faut pas du moins que notre interprétation de la loi puisse favoriser ces dispositions honteuses, que d'ailleurs, nous le voudrions du moins pour l'honneur de l'humanité! le savant écrivain a bien un peu exagérées, peut-être, dans le tableau qu'il nous en présente.

582. — En ce qui concerne les biens, l'un des premiers devoirs du tuteur est de recevoir le compte de l'administrateur provisoire, s'il ne l'est pas lui-même (art. 505, C. Nap., 895 procéd.).

583. — Il paraît résulter de ces textes que si l'administrateur provisoire devient lui-même tuteur, son compte ne doit être rendu qu'avec celui de la tutelle.

584. — Les pouvoirs du tuteur de l'interdit, à l'égard des biens, sont d'ailleurs les mêmes que ceux du tuteur du mineur, et il nous suffit de rappeler ici les quatre classes d'actes qui nous sont déjà connus :

1° Les uns, que le tuteur peut faire seul;

2° Les autres, pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est nécessaire et suffisante;

3° Les troisièmes, pour lesquels la loi exige à la fois l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, et quelquefois même certaines formalités encore;

4° Enfin les actes qui sont tout à fait interdits au tuteur (*voy.* notre volume précédent, n° 634).

585. — Dans cette dernière catégorie d'actes se trouve la disposition à titre gratuit des biens de l'individu en tutelle (*voy.* notre volume précédent, n° 775).

Mais, à cet égard, une hypothèse, impossible dans la tutelle des mineurs, peut au contraire se présenter souvent dans la tutelle des interdits; et elle est de telle importance, que la loi a dû en faire l'objet d'une disposition spéciale.

L'article 511 est donc ainsi conçu :

« Lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un « interdit, la dot ou l'avancement d'hoirie, et les autres « conventions matrimoniales seront réglés par un avis « du conseil de famille, homologué par le tribunal, sur « les conclusions du procureur impérial. »

Il ne fallait pas, en effet, que l'interdiction du père ou de la mère fût un obstacle absolu à l'accomplissement de ce devoir paternel, que sans doute les parents ne sont pas tenus civilement de remplir (art. 204), mais auquel ils ont toujours eux-mêmes à cœur de satisfaire.

L'intérêt public de l'État non moins que l'intérêt privé des familles exigeait donc que les représentants de l'interdit eussent le pouvoir de faire, en son nom, ce qu'il aurait presque certainement fait lui-même, s'il avait conservé l'exercice de ses facultés. L'autorisation de la famille, l'homologation du tribunal, après les conclusions du ministère public, offrent d'ailleurs de suffisantes garanties contre les abus (*voy.* notre tome II, n° 315).

586. — Aussi trouvons-nous très-rigoureuse la décision de Duranton, qui enseigne que :

« L'on ne pourrait pas, sans commettre une violation du droit de propriété, appliquer cet article au cas d'un petit-fils ou d'une petite-fille d'un interdit, même en supposant les père et mère décédés ou dans l'impossibilité de constituer une dot à leur enfant et l'aïeul en état d'en fournir une. » (T. III, n° 766.)

Est-ce que d'abord, à ne s'en tenir qu'au texte même de

la loi, le mot *enfant* ne comprend pas aussi les *petits-enfants?* (Art. 914; *voy.* notre volume précéd., n° 483.)

Est-ce qu'ensuite les motifs essentiels de la loi ne sont pas alors les mêmes?

Qu'on n'applique pas l'article 511 à l'hypothèse d'un oncle célibataire ou veuf sans enfants et qui n'aurait pour héritiers présomptifs, que des neveux ou des nièces pour lesquels son attachement serait notoire; à la bonne heure! Le texte s'y oppose; et les circonstances de fait d'ailleurs ne pouvaient peut-être pas être alors assez nettement définies d'avance pour que la loi y appliquât l'article 511.

Mais pour un petit-fils! pour un héritier à réserve de l'interdit, nous ne saurions croire que le législateur n'ait pas voulu que cet article fût applicable (Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 466; Massé et Vergé, t. I, p. 470; Taulier, t. I, p. 123; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 362; *voy.* même aussi Nîmes, 3 janvier 1811, Touzellier, Sirey, 1811, II, 378).

587. — C'est par le même motif que l'article 511 nous paraîtrait applicable pour l'établissement d'un enfant même naturel, qui aurait été reconnu par l'interdit; il y a là de la part du père ou de la mère même naturel, un devoir à remplir, un devoir à l'accomplissement duquel la société elle-même est intéressée et dont la loi reconnaît aussi l'existence (art. 761).

588. — C'est par ce même motif, enfin, que nous n'admettons pas l'opinion de ceux qui veulent restreindre l'article 511 au seul cas de l'établissement *par mariage* d'un enfant de l'interdit (comp. Magnin, t. I, n° 889; Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 337).

Il est évident que l'article 511 a pour but de permettre aux représentants de l'interdit de faire, pour l'établissement de ses enfants, ce qu'il ferait lui-même, s'il avait sa raison.

Or, ce n'est pas seulement à l'occasion du mariage, que les père et mère transmettent à leurs enfants une

certaine partie de leurs biens, à titre d'avancement d'hoirie; en fait, d'après les habitudes des familles et les mœurs de notre société, c'est aussi pour les *établir*, pour leur procurer un état, un fonds de commerce, une étude de notaire, etc.; et en droit, la loi elle-même consacre ces habitudes et ces mœurs (comp. art. 851, 1422, 1555, 1556).

C'est ainsi que l'immeuble dotal peut être aliéné non-seulement pour le mariage, mais encore pour un établissement quelconque des enfants.

Donc, c'est en ce sens que l'article 511 doit être entendu, puisqu'il n'est que le mode d'exécution de ces mœurs de la famille et de la vraisemblable intention de l'ascendant (comp. Amiens, 6 août 1824, Decrouy-Chambly, Sirey, 1826, I, 173; Bordeaux, 6 juin 1842, Brizard, Dev., 1842, II, 485; Valette sur Proudhon, t. II, p. 552; Marcadé, t. II, art. 511; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 1342, note *a*; Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 470; Aubry et Rau, t. I, p. 466; Demante, t. II, n° 283 *bis*, I).

589. — Seulement, le conseil de famille ne pourrait pas faire la constitution de dot par préciput, ou plus généralement dispenser du rapport l'enfant auquel il concéderait ainsi une partie de la fortune paternelle.

Le texte de l'article 511 est formel; cette concession, cette attribution ne peut être faite qu'à titre d'*avancement d'hoirie*, c'est-à-dire par anticipation sur l'hérédité, sur l'hoirie de l'interdit (Merlin, *Rép.*, v^os^ *Avancement d'hoirie* et *Rapport à succession*, § 1). Et l'emploi de ces mots, qui ne se retrouvent pas, au reste, une seconde fois dans tout notre Code, témoigne ici, sans équivoque de la pensée du législateur.

Cette pensée, d'ailleurs, est très-équitable; le préciput serait une préférence au profit de l'un des enfants et au préjudice des autres; or il n'y a aucune nécessité de créer alors une telle préférence; et, en tous cas, ce serait là

un acte essentiellement personnel, qui ne saurait être exercé que par l'ascendant lui-même.

De là, sans doute, il ne faudrait pas conclure que l'enfant ainsi doté ne pourrait pas s'affranchir de l'obligation du rapport en renonçant à la succession de son auteur. Ce que nous remarquons seulement, c'est que le caractère de l'avantage, qui lui est fait, est celui d'un *avancement d'hoirie*, avec ses conséquences ordinaires, c'est-à-dire avec l'alternative de le rapporter, s'il accepte la succession, ou de le conserver, s'il y renonce (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n[os] 257 et suiv.; Demante, t. II, n° 283 *bis*, II).

590. — D'après l'article 511, le conseil de famille devrait aussi régler *les autres conventions matrimoniales* de l'enfant de l'interdit.

Il faut s'entendre pourtant.

Le conseil de famille de l'interdit qui délibère sur le caractère et l'importance de la donation à prendre sur ses biens, a certainement le droit de regarder aux conventions matrimoniales, que l'enfant adoptera, et de faire dépendre cette donation de l'adoption de tel ou tel régime, de telle ou telle clause; sous ce rapport, il est partie dans le contrat de mariage (art. 1396), tout comme l'ascendant non interdit aurait pu lui-même y figurer, en qualité de donateur. Tel est le sens de l'article 511.

Mais il ne faut pas l'étendre au delà.

Si donc, par exemple, l'enfant était majeur, et apportait lui-même en mariage ses propres biens, le conseil de famille de l'ascendant interdit n'aurait pas à autoriser (directement du moins) cette convention.

Et s'il était mineur, il lui faudrait l'assistance des personnes dont le consentement serait nécessaire à la validité de son mariage, c'est-à-dire celui de ses père ou mère qui ne serait pas interdit; à son défaut, de ses ascendants; enfin, à défaut d'ascendants, l'assistance de son propre conseil de famille; et précisément le conseil

de famille de l'enfant sera presque toujours différent de celui du père ou de la mère, puisque le conseil doit être formé de parents ou d'alliés paternels et maternels; or, le conseil de famille de l'interdit est uniquement composé, à l'égard de l'enfant, de parents ou alliés d'une seule ligne, de celle à laquelle appartient l'interdit.

591. — Telles sont les règles générales sur l'administration de la tutelle des interdits.

Mais nous avons encore des observations spéciales à présenter pour le cas où l'interdit est marié.

Cette situation particulière est très-importante, à raison de la présence et des droits de son conjoint; et, pour la bien apprécier, nous distinguerons trois hypothèses :

1° Celle où le mari est tuteur de sa femme interdite;

2° Celle où la femme est tutrice de son mari interdit;

3° La troisième enfin, dans laquelle nous supposerons qu'un tiers est tuteur de l'un des époux interdits.

592. — 1° Le mari tuteur de sa femme interdite, n'en doit pas moins toujours, en règle générale, conserver sur sa personne et sur ses biens les droits qui résultent pour lui de la puissance maritale et des conventions matrimoniales.

C'est ainsi qu'il peut déterminer le lieu de la résidence de sa femme, si elle sera soignée près de lui, dans sa demeure, ou placée dans une maison de santé. Cette proposition, malgré la dissidence de M. Chardon (*Puiss. tut.*, n° 219), nous paraît très-exacte. (Duranton, t. III, n° 762). La puissance maritale doit, en effet, sous ce rapport, conférer au mari tuteur de sa femme interdite, le même droit que la puissance paternelle confère, ainsi que nous l'avons vu, au père ou à la mère tuteur de son enfant mineur (*voy.* notre volume précédent, n° 532).

593. — Notons toutefois que si le mari oubliait ses

devoirs envers sa femme, s'il la maltraitait ou même s'il n'avait pas pour elle les soins nécessaires, le conseil de famille convoqué à la réquisition du subrogé tuteur ou de l'un de ses membres, pourrait intervenir et ordonner des mesures qui seraient obligatoires pour le tuteur, malgré son titre de mari (*voy.* aussi notre volume précédent, n° 532); il pourrait aussi en venir, s'il y avait lieu, à la destitution (art. 444).

Et nous avons même vu qu'une demande en séparation de corps pourrait être formée au nom de l'époux interdit, contre un conjoint, tuteur ou non tuteur (*voy.* aussi notre tome IV, n° 428; ajout. t. III, n°s 116, 118; Rouen, 26 juill. 1864, de Postis, Dev., 1865, II, 64; Caen, 26 juill. 1865, de Richemont, Dev., 1866, II, 197.)

594. — Inutile de dire que le mari continue d'exercer seul aussi la puissance paternelle sur ses enfants.

595. — En ce qui concerne les biens, le mari tuteur de sa femme interdite, conserve tous les pouvoirs qui lui appartenaient en vertu de ses conventions matrimoniales, soit sur les biens de la communauté, soit sur les biens personnels de sa femme.

Il n'est donc pas tenu de faire un inventaire des biens de la communauté; et il peut toujours les aliéner seul comme auparavant; ce n'est pas comme tuteur qu'il les administre, c'est comme mari et comme chef de la communauté, c'est-à-dire en vertu d'un titre auquel l'interdiction de la femme n'a point porté atteinte (art. 1421). En conséquence il pourrait doter, sans recourir aux formalités prescrites par l'article 511, un enfant commun en effets de la communauté (art. 1421, 1438, 1439).

596. — Mais nous ferons, en ce qui concerne les biens, la même réserve que nous avons faite en ce qui concerne la personne; et nous croyons que la séparation de biens pourrait être demandée à la requête de la femme interdite, si son mari mettait les biens de la commu-

nauté ou ceux de la femme en péril (art. 1441). Il ne se peut pas que le mari tuteur ou non tuteur ait le droit de ruiner sa femme interdite, sans que les représentants de celle-ci aient le moyen de sauver son patrimoine! (Duranton, t. III, n° 750.)

597. — Le mari ne prend donc, comme tuteur, que l'administration de ceux des biens de sa femme interdite, dont il n'avait pas l'administration en vertu du contrat de mariage. Pour ceux-là, il doit en faire inventaire (art. 451) et se conformer aux autres règles de la tutelle; de même qu'il doit aussi observer ces règles pour ceux des biens dont ses conventions matrimoniales lui confèrent la jouissance, lorsqu'il s'agit d'un acte qui dépasse ses pouvoirs comme mari.

598. — 2° L'hypothèse où la femme est nommée tutrice de son mari interdit est plus délicate; car elle offre un véritable renversement des rôles.

Aussi l'article 507 autorise spécialement le conseil de famille, qui défère la tutelle à la femme, à régler les formes et les conditions de l'administration, sauf le recours devant les tribunaux de la part de la femme, qui se croirait lésée par l'arrêté de la famille.

599. — La généralité des termes de l'article 507 prouve que ce pouvoir réglementaire du conseil de famille s'applique à toutes les parties de l'administration qui est confiée à la femme, en sa qualité de tutrice; et cela est d'autant plus certain que la rédaction primitive a été modifiée tout exprès en ce sens.

Le projet du Code Napoléon (liv. I, tit. x, art. 29) était d'abord ainsi conçu :

« En ce cas, le conseil de famille règle la forme et les conditions sous lesquelles l'administration doit être déférée à la femme, *le tout conformément aux conventions matrimoniales, qui règlent les droits respectifs des deux conjoints*.... La femme qui serait lésée par le règlement de la famille, peut se pourvoir,... etc. »

Locré (*Esprit du Code civil*) nous apprend pourquoi cette rédaction a été changée :

« Le conseil de famille a deux opérations à faire; il doit, d'un côté, déterminer quels droits les conventions matrimoniales.... donnent à la femme; quels droits elles laissent au mari.

« Le conseil doit ensuite expliquer comment et dans quelle étendue les droits reconnus appartenir au mari seront exercés par la femme; car il pourrait n'être pas prudent de lui donner tout le pouvoir qu'a le tuteur. Il est possible aussi que, suivant la forme qu'a le patrimoine du mari, il faille établir des règles particulières d'administration, comme lorsque ce patrimoine se compose, en tout ou en partie, de manufactures, d'établissements de commerce, etc.

« Or, la rédaction de la commission semblait borner le ministère du conseil de famille à la première de ces deux opérations. On l'a généralisée dans l'article 507, de manière qu'il devienne évident que le conseil de famille demeure autorisé à régler toutes les difficultés, que l'interdiction du mari peut faire naître.... »

600. — Il faut en conclure aussi que la femme peut également, dans tous les cas, se pourvoir contre la délibération de la famille, quel qu'en soit l'objet.

On objecterait en vain que ce recours ne doit lui être ouvert, conformément à l'article du projet (*supra*, n° 599), que lorsque l'arrêté du conseil de famille est relatif à ses conventions matrimoniales; que ce n'est en effet que dans ce cas qu'elle a des droits et qu'elle peut être *lésée;* tandis qu'elle ne saurait prétendre être *lésée* par un règlement sur les conditions d'administration d'une tutelle, que le conseil aurait pu ne pas lui déférer du tout.

La réponse est que l'article 507 ouvre, dans tous les cas, à la femme, cette voie de recours; et qu'à cet égard, il n'est que l'application du droit commun d'après lequel

il est toujours permis de se pourvoir contre les délibérations du conseil de famille (*voy.* notre volume précédent, n° 326). Sans doute, le conseil de famille est libre de ne pas déférer la tutelle à la femme; mais il ne s'ensuit pas que s'il la lui défère, il doive être absolument libre de lui imposer les conditions les plus rigoureuses, qui sait même? les plus humiliantes peut-être. On est donc autorisé à dire, même dans ce cas, que la femme pourrait être *lésée.*

601. — Notons d'ailleurs, en passant, que la femme, même non tutrice de son mari interdit, aurait également le droit de se pourvoir contre les délibérations du conseil de famille, qui lui feraient grief.

602. — La femme nommée tutrice de son mari est chargée, en cette qualité, du soin et de la direction de sa personne.

Mais son pouvoir, à cet égard, est naturellement moins grand que celui du mari tuteur de sa femme, qui conserve encore, malgré l'interdiction de celle-ci, la puissance maritale (*supra*, n° 592). La femme, au contraire, n'a, sur la personne de son mari, que le pouvoir résultant de la tutelle; et par conséquent, le conseil de famille peut lui tracer, à cet égard, des instructions obligatoires (*supra*, n° 579).

603. — Régulièrement, la femme n'a aussi que les pouvoirs de la tutelle, soit sur les biens personnels du mari, soit même sur les biens de la communauté; et si le conseil de famille n'a pris, sur ce point, aucun arrêté spécial, la femme, en effet, a tous les droits d'une tutrice, et aussi, bien entendu, tous les devoirs, ni plus ni moins.

604. — C'est ainsi qu'elle doit faire faire, en présence du subrogé tuteur, l'inventaire des biens du mari et de ceux de la communauté.

Il paraît qu'on en avait douté autrefois, en ce qui concerne les biens de la communauté, parce que, dans ce

cas, disait-on, la femme administre ses propres biens (Duparc-Poullain, *Principes de droit*, t. I, p. 382).

Mais ce motif n'est pas concluant ; car, sans prétendre ici que la femme ne soit pas copropriétaire des biens de la communauté, tant qu'elle dure, ce qui est certain, c'est qu'elle en prend alors l'administration, non pas en son propre nom, mais au nom et comme tutrice du mari, et que par conséquent cette administration ne peut être, dans ses mains, qu'une tutelle.

605. — C'est ainsi qu'elle ne pourrait aliéner les biens de la communauté que suivant les formes prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs; l'autorisation nécessaire ne serait donc pas celle de la justice, ainsi que l'a dit Toullier (t. II, n° 1344), mais celle du conseil de famille, avec l'homologation du tribunal.

606. — Il faudrait donc observer aussi l'article 511, s'il s'agissait de constituer une dot aux enfants (*voy.* toutefois aussi l'art. 1427).

Et l'accomplissement des conditions de cet article 511, devrait aussi avoir lieu dans le cas où la femme tutrice constituerait une dot sur ses biens personnels, même avec l'autorisation de la justice, si on voulait que cette constitution transmît à l'enfant la pleine propriété de l'objet donné (art. 1555). L'article 511 autorisant le conseil de famille à donner ainsi le propre bien de l'interdit, l'autorise par cela même, à plus forte raison, à renoncer à sa jouissance sur le bien personnel de la femme, d'autant plus que l'autorisation de la justice offre, dans ce cas, encore une garantie de plus.

607. — Le conseil de famille pourrait-il augmenter les pouvoirs de la femme tutrice de son mari, et lui donner des droits plus étendus que ceux qui résultent de la tutelle ?

Qu'il puisse les diminuer et les restreindre; l'article 507 ne permet pas d'en douter.

Mais la généralité des termes de cet article semblerait

également autoriser, en sens inverse, le conseil de famille à étendre les droits de la femme tutrice ; et cette faculté semblerait d'autant plus raisonnable, qu'en effet, ainsi que nous le remarquions tout à l'heure, la femme, lorsqu'il y a communauté, administre, à vrai dire, son propre bien.

Remarquons pourtant que l'article 507 ne fait pas de distinction entre les biens personnels du mari et les biens de la communauté ; or, vraiment il n'est pas possible d'admettre que le conseil de famille puisse accorder à la femme, sur les biens propres du mari, plus de droits que ceux qui résultent de la tutelle ; car il ne saurait avoir, à l'égard de la femme tutrice de son mari, une faculté qu'il n'aurait certainement pas à l'égard du mari tuteur de sa femme !

La solution la plus sûre nous paraît donc être celle qui ne permet pas au conseil de famille d'étendre, en aucun cas, les pouvoirs de la tutelle au delà des limites marquées par la loi.

608. — Toullier a remarqué que la femme qui prend l'administration de la communauté, en qualité de tutrice, ne perd pas le droit d'y renoncer ensuite (t. II, nº 1346).

Cette proposition nous paraît incontestable (arg. des articles 124, 1453).

609. — En ce qui concerne ses biens personnels, ce n'est aussi qu'en qualité de tutrice qu'elle en prend l'administration, si, d'après ses conventions matrimoniales, cette administration appartenait au mari.

Dans le cas contraire, elle conserve, après l'interdiction de son mari, l'administration et la jouissance de ses biens propres.

Seulement, elle a toujours besoin d'une autorisation, lorsqu'il s'agit de faire un acte qui dépasse les limites de l'administration.

610. — Mais quelle autorisation est alors requise? Celle du conseil de famille de l'interdit, ou celle de la justice ?

Nous avons traité cette question en parlant de l'autorisation maritale (*voy.* notre tome IV, n° 227).

611. — Pour ce qui est de la garde et de la direction des enfants, c'est en vertu de la puissance paternelle, et non point comme tutrice du mari, que ces droits passent dans ce cas à la mère (*voy.* t. VI, n° 296).

Le conseil de famille du mari ne peut donc pas modifier, à cet égard, ses droits.

612. — La direction de l'intérieur du ménage appartient aussi à la femme, à la mère.

Toutefois, le conseil de famille est chargé de régler alors, comme dans toute autre tutelle, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle, en tant qu'il s'agit des revenus de l'interdit, soit des revenus de ses biens personnels, soit même des revenus des biens de la communauté (art. 454).

613. — 3° Reste enfin la dernière hypothèse, celle où un tiers a été nommé tuteur de l'un des époux interdit.

A. Si c'est le mari qui est en état d'interdiction, le tuteur est chargé de l'administration, non-seulement des biens personnels du mari, mais encore des biens de la communauté, et même aussi des biens personnels de la femme, dont le mari avait l'administration, en vertu de son contrat de mariage.

614. — Nous savons que l'on a soutenu que l'interdiction du mari autorisait la femme à demander la séparation de biens. Cette doctrine paraît même avoir été généralement enseignée par nos anciens auteurs (Pothier, *de la Comm.*, n° 509 ; Lebrun, *de la Comm.*, part. I, chap. IX, n° 4 ; ajout. aussi Boussilhe, *de la Dot*, n° 481).

Et, sous l'empire du Code Napoléon, elle a également ses partisans (Pont et Rodière, *du Contr. de mar.*, t. II, n° 803 ; Chardon, *Puiss. marit.*, n° 311 ; comp. les conclusions de M. l'avocat général de Prandière, à l'audience de la Cour de Lyon, du 11 nov. 1869, Dev., 1870, II, 3).

Mais nous ne croyons pas, pour notre part, qu'elle soit exacte.

La séparation de biens, en effet, ne peut être demandée que par la femme, *dont la dot est en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient insuffisants pour remplir les droits et reprises de la femme* (art. 1443).

Or, le seul fait de l'interdiction du mari ne suppose pas le péril de la dot, ni le désordre de ses affaires;

Donc, il ne suffit pas pour autoriser une demande en séparation de biens et pour priver ainsi le mari, très-solvable peut-être, des droits qui résultent pour lui de son contrat de mariage (comp. Nîmes, 3 avril 1832, Pagnère, Dev., 1832, II, 428; Lyon, 20 juin 1845, Namiant, Dev., 1846, II, 353; Lyon, 11 nov. 1869, Martial Faure, Dev., 1870, II, 3; Toullier, t. II, n° 1343; Duranton, t. III, n° 754).

Tout ce que l'on peut dire, c'est que si la dot est en péril, ou si le tuteur du mari l'administre mal, la femme pourra demander sa séparation de biens; et nous ne demandons pas mieux que de convenir alors que l'interdiction du mari pourra elle-même être prise en considération.

615. — Le tuteur du mari interdit n'a d'ailleurs, bien entendu, aucune autorité sur la personne de la femme; il n'exerce pas la puissance maritale (*voy.* notre tome V, n° 188); et c'est à la justice que la femme doit s'adresser dans le cas où une autorisation lui est nécessaire (art. 222).

616. — Pareillement, le tuteur du mari n'exerce pas la puissance paternelle sur les enfants; et c'est à la mère que l'exercice de cette puissance est alors dévolu (*voy.* notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n° 296).

617.—Et il est juste, en conséquence, que la direction de l'intérieur du ménage appartienne aussi, dans ce cas, à la femme, à la mère.

Le conseil de famille, et en cas de recours, le tribunal déciderait les contestations qui pourraient s'élever, à cet égard, entre elle et le tuteur du mari.

618. — Quant aux biens des enfants, dont le mari a la jouissance légale, c'est son tuteur qui doit en avoir l'administration; et je crois que c'est avec raison que Duranton (t. III, n° 754) a repris, à cet égard, Toullier (t. XII, n° 309), qui enseigne, en termes absolus, que cette administration doit alors passer dans les mains de la mère (*voy.* notre tome VI, n° 485).

619. — B. Enfin, lorsqu'un tiers est tuteur de la femme interdite, le mari, en principe, nous paraît conserver la puissance maritale, de même que le père ou la mère conserve la puissance paternelle sur l'enfant, dont il n'est pas tuteur.

Mais nous nous empressons d'ajouter que le tuteur, lui aussi, est chargé de veiller au soin de la personne de la femme, et que le conseil de famille pourrait, suivant les circonstances, eu égard au caractère du mari, aux rapports antérieurs des époux, etc., intervenir entre ces deux autorités et prendre une délibération à cet égard, pour décider, par exemple, en quel lieu et chez qui la femme interdite sera placée, etc.

620. — Les biens personnels de la femme, dont le mari a la jouissance, restent dans ses mains; et le tuteur de la femme ne prend l'administration que de ceux dont la femme elle-même s'était réservé l'administration.

Le tuteur doit, dans ce cas, comme dans tous les autres, observer, bien entendu, les conditions et les formalités de la tutelle.

Mais faut-il, en outre, qu'il demande, au nom de la femme interdite, l'autorisation du mari, dans les cas et pour les actes, où cette autorisation serait nécessaire à la femme elle-même?

Nous avons traité ce point, en nous occupant de l'au-

torisation maritale (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 228).

§ III.

De la cessation de la tutelle des interdits.

SOMMAIRE.

621. — La tutelle des interdits cesse, en général, par les mêmes événements qui mettent fin à la tutelle des mineurs.
622. — Toutefois, l'article 508 établit un mode spécial de cessation de la tutelle des interdits *ex parte tutoris.* — Explication de la règle et de l'exception consacrée par cet article.
623. — L'article 508 est-il applicable au subrogé tuteur d'un interdit?
624. — Les règles qui précèdent sont, en général, applicables aussi à l'interdiction légale. — Il faut en excepter toutefois les dispositions portées dans les articles 508, 510 et 512.

621. — La tutelle des interdits cesse en général, par les événements qui mettent fin à la tutelle des mineurs; il n'y a pas, il est vrai, dans ce cas de majorité ni d'émancipation; mais il y a la mainlevée de l'interdiction, qui rend à l'interdit l'exercice de ses droits.

622. — Nous avons toutefois à signaler ici un mode spécial d'extinction de la tutelle des interdits *ex parte tutoris*, ou pour mieux dire, une cause légale d'excuse particulière au tuteur de l'interdit.

Aux termes de l'article 508 : « Nul, à l'exception des « époux, des ascendants et descendants, ne sera tenu de « conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix ans; « à l'expiration de ce délai, le tuteur pourra demander et « devra obtenir son remplacement. »

La règle et l'exception sont également justes et faciles à comprendre.

La tutelle des mineurs a un terme fixe et certain; il n'en est pas ainsi de la tutelle des interdits, qui peut se prolonger pendant toute leur vie; et la loi n'a pas voulu que cette charge gratuite devînt ainsi par trop pénible et trop onéreuse.

Mais l'époux, l'ascendant et l'enfant ne devront pas être admis à se soustraire à l'accomplissement de ce devoir sacré de la famille.

Il n'en faudrait pourtant pas conclure qu'ils sont aussi non recevables à se prévaloir des causes d'excuses déterminées par les articles 427 et suivants ; l'article 508 est spécial; et il ne fait pas obstacle à ce que l'époux, les ascendants ou descendants de l'interdit invoquent les autres excuses, qui, d'après le droit commun, peuvent être invoquées par tous les tuteurs (art. 509; Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 231).

623. — On peut mettre en question si le subrogé tuteur d'un interdit a le droit de demander sa décharge au bout de dix ans.

Le texte de l'article 508, en effet, ne mentionne que la *tutelle* et ne paraît ainsi s'appliquer qu'au *tuteur;* et le motif de la dispense n'est pas non plus le même, la subrogée tutelle étant certainement beaucoup moins pénible que la tutelle.

Mais pourtant nous avons reconnu que l'intention du législateur n'en avait pas moins été de les assimiler précisément, sous ce rapport, l'une à l'autre, et d'accorder au subrogé tuteur les mêmes causes d'excuse qu'au tuteur lui-même (*voy.* notre volume précédent, n° 395).

624. — Les mêmes règles, que nous venons d'exposer sur l'organisation de la tutelle dans le cas d'interdiction judiciaire, sont, en général, applicables aussi à la tutelle dans le cas d'interdiction légale (art. 29 C. pén.).

Toutefois la nature même des choses exige certaines exceptions ; et c'est ainsi que les articles 508, 510 et 512 ne nous paraissent pas devoir être étendus à l'interdiction légale.

La tutelle a, dans ce cas, un terme fixe et certain, qui ne nécessite pas l'application de l'article 508.

Quant aux revenus, il est bien clair qu'ils ne peuvent pas être appliqués, d'après l'article 510, à l'amélioration

du sort d'un condamné, que la loi veut au contraire punir.

Et enfin, l'article 512 n'est pas applicable à une tutelle, qui finit de plein droit à l'expiration de la peine (*supra*, n° 412).

SECTION II.

DES ACTES FAITS PAR L'INTERDIT LUI-MÊME DEPUIS L'INTERDICTION; ET INCIDEMMENT DE LA QUESTION DE SAVOIR SI ON PEUT ATTAQUER POUR CAUSE D'INSANITÉ D'ESPRIT : 1° LES ACTES FAITS PAR L'INTERDIT AVANT LE JUGEMENT D'INTERDICTION ; 2° LES ACTES FAITS PAR UNE PERSONNE NON INTERDITE ET ACTUELLEMENT DÉCÉDÉE.

SOMMAIRE.

625. — Nous avons posé en principe que dans la tutelle de l'interdit, aussi bien que dans la tutelle du mineur, le tuteur seul était en scène et représentait l'interdit dans tous les actes civils (*supra*, n° 577).

Maintenant nous avons à faire ici ce que nous avons fait déjà pour la tutelle des mineurs, c'est-à-dire à mesurer l'étendue de ce principe.

Nous examinerons donc :

1° Quel est le sort des actes qui, devant être faits par le tuteur au nom de l'interdit, auraient été faits par l'interdit lui-même;

2° S'il n'est pas quelques actes que l'interdit lui-même pourrait, dans certains cas, faire valablement;

3° Enfin, nous nous expliquerons sur une thèse que le Code Napoléon a résolue inci emment dans notre titre, à savoir : si l'on peut attaquer pour cause d'insanité d'esprit, soit les actes passés par l'interdit avant le jugement d'interdiction; soit les actes passés par une personne non interdite et actuellement décédée.

N° 1. — *Quel est le sort des actes qui, devant être faits par le tuteur au nom de l'interdit, auraient été faits par l'interdit lui-même ?*

SOMMAIRE.

626. — Aux termes de l'article 502, les actes passés par l'interdit sont *nuls de droit.* — Quel est le sens de ces mots ?
627. — Suite. — Ces actes ne sont-ils rescindables que pour cause de lésion?
628. — Les effets ordinaires de l'action en nullité d'une convention sont applicables en cette matière.
629. — Suite. — *Quid*, s'il était prouvé que l'interdit n'avait pas sa raison au moment précis où il a fait l'acte?
630. — L'incapacité de l'interdit date du jour du jugement.
631. — Suite.
632. — A quels actes s'applique l'article 502?

626. — Aux termes de l'article 502 :

« L'interdiction ou la nomination d'un conseil aura « son effet du jour du jugement. Tous actes passés pos- « térieurement par l'interdit, ou sans l'assistance du con- « seil, seront nuls de droit. »

Nuls de droit.... Cette rédaction qui aurait pu être assurément meilleure et plus claire, ne veut pas dire que ces actes n'ont aucune existence juridique. Tout au contraire ! ils existent, et à parler scientifiquement, ils sont *annulables* et non pas *nuls*. L'action en nullité ou en annulation, n'est en effet que relative et proposable, seulement par l'interdit ou par ses représentants (art. 1125).

627. — Mais ces mots : *nuls de droit*, renferment une conséquence importante, c'est que la nullité dérive d'une cause inhérente à l'acte lui-même, et qui n'est subordonnée à aucune condition extérieure de lésion, ou autre; c'est enfin qu'à la différence de ceux des actes passés par le mineur, qui ne sont annulables qu'autant qu'il a été lésé, les actes passés par l'interdit, sont annulables pour cause d'incapacité. Il en est, sous ce rapport, de l'interdiction, comme du défaut d'autorisation en ce qui

concerne la femme mariée (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 339).

La preuve en résulte d'abord de notre article 502 ; et nous avons remarqué en outre, dans notre précédent volume (n° 821), que l'article 1305, qui subordonne la rescision des actes du mineur à la condition de la lésion, ne s'applique pas à l'interdit.

Le législateur a considéré sans doute que la cause de l'incapacité était, dans les deux cas, très-différente, et que, tandis que la minorité ne supposait que l'inexpérience de l'âge, l'interdiction, au contraire, reposait sur une présomption légale d'insanité d'esprit.

On se rappelle que cette présomption est continue et ne tient pas compte des intervalles lucides (art. 489) en tant, bien entendu, qu'il s'agit des actes auxquels elle s'applique (*infra*, n°s 633 et suiv.).

628. — Ce n'est pas ici le lieu d'exposer les principes qui concernent l'action en nullité relative d'une convention (art. 1304 et suiv.).

Nous avons déjà dit qu'en général, cette action se distinguait par ces effets principaux, savoir : qu'elle n'était proposable que par la partie dans l'intérêt de laquelle la nullité avait été introduite ; proposable seulement pendant un certain temps ; susceptible enfin de confirmation ou de ratification (*supra*, n° 91).

Ces différents effets sont applicables à l'action en nullité des actes passés par l'interdit (art. 1125, 1304, 1338).

629. — Et, à cet égard, nous n'admettrions pas, pour notre part, la doctrine de Marcadé, qui enseigne que : « S'il était d'ailleurs prouvé que l'individu (interdit) n'avait pas sa raison au moment précis qu'il a fait l'acte, cet acte serait radicalement nul, non existant, et que dès lors, à quelque époque qu'on demandât aux tribunaux d'en reconnaître la nullité, cette nullité devrait être proclamée. » (T. II, art. 504, n° 2.)

Nous croyons que la loi, en organisant l'interdiction, a voulu précisément prévenir toutes les contestations de ce genre; elle a voulu trancher au moyen de la présomption par elle établie, toutes les difficultés qui auraient pu s'élever sur le point de savoir : si l'interdit, au moment précis où il a fait l'acte, avait ou n'avait pas sa raison.

La présomption légale, sous ce rapport, nous paraît absolue pour ou contre l'interdit : pour lui, en ce sens que la nullité de l'acte, qu'il a passé, est toujours relative, et que l'autre partie n'est jamais recevable à la proposer; contre lui, en ce sens, qu'après l'expiration du délai de dix ans, à compter de la mainlevée de l'interdiction, ni lui ni ses représentants ne pourraient proposer cette nullité.

On objecte que la nullité résultant du défaut total de consentement aurait été absolue, s'il n'y avait pas eu interdiction, et qu'il est impossible que l'interdiction ait pour résultat de valider un acte!

Je réponds d'abord que l'article 502 est absolu : *tous actes;* et ensuite, qu'il est facile de comprendre la différence qui en résulte, entre l'individu interdit et celui qui ne l'est pas. L'interdiction, en effet, est une modification de l'état de la personne qui se trouve ainsi placée dans une situation spéciale. Ce n'est plus alors d'après l'article 1108 et le droit commun que ses actes doivent être appréciés; c'est d'après l'article 502, et les règles particulières de l'interdiction.

630. — Notons enfin que, d'après l'article 502, l'incapacité personnelle de l'interdit date du jour du jugement.

Et nous savons qu'il en est ainsi, même pendant le délai de l'appel, et dès avant même la signification du jugement (Riom, 14 février 1842, de Russi, Dev., 1842, II, 153; *voy.* aussi *supra*, n° 550).

631. — Bien plus! l'incapacité résulte du jugement lui-même, c'est-à-dire de la prononciation à l'audience

(comp. art. 502, 503; Merlin, *Rép.*, t. XVII, v° *Délai*, sect. I, § 5, p. 84; et notre tome I, n° 217).

632. — L'article 502 déclare nuls *tous actes* passés par l'interdit postérieurement à son interdiction.

Ces termes sont très-vastes ; et ils s'appliquent à tous les actes pour lesquels l'interdit est représenté par son tuteur (comp. art. 450, 509). Il est vrai que ces mots : *passés* par l'interdit, sembleraient restreindre la disposition de l'article 502 aux actes émanant personnellement du fait de l'interdit lui-même ; mais il faut, sous ce rapport, entendre cette disposition de manière à la mettre d'accord avec l'organisation tout entière de la tutelle; or on sait que l'interdit est désormais représenté, à l'égard des tiers, activement et passivement, par un tuteur qui agit pour lui, et contre lequel doivent être formées toutes les demandes et significations quelconques qui concernent l'interdit (Riom, 14 février 1842, *supra*, n° 630; comp. aussi Poitiers, 1er février 1842, Robain, Dev., 1843, II 394; Cass., 31 déc. 1866, Blanc, Dev., 1867, I, 153 ; et les *observations* de M. Boullanger, *h. l.*).

Mais pourtant cette incapacité personnelle de l'interdit n'est pas, de tous points, absolue; et c'est ce que nous allons démontrer.

N° 2. — *L'interdit peut-il lui-même faire valablement certains actes?*

SOMMAIRE.

633. — La thèse, que nous soutenons ici, est très-importante ; il s'agit de savoir si l'incapacité résultant de l'interdiction est complète, et s'étend, sans aucune distinction, à toutes les facultés de la vie civile.

Or cette thèse n'est pas moins difficile et moins controversée qu'importante.

634. — L'opinion s'est tout d'abord, après la promulgation du Code Napoléon, généralement formée en ce sens que l'incapacité de l'interdit était générale :

D'une part, l'article 502 comprend textuellement tous les actes ;

D'autre part, les motifs essentiels de cet article, la présomption d'insanité d'esprit sur laquelle il repose, la difficulté, l'impossibilité souvent de discerner les intervalles lucides, ne comportent aucune distinction entre les différents actes.

Tel est le double moyen sur lequel cette doctrine a été fondée (comp. Delvincourt, t. I, p. 55, note 1; Toullier, t. I, n° 502, et t. V, n° 57, note 2; Proudhon, t. I, p. 375, et t. II, p. 531 ; Duranton, t. II, n°s 27, 34, et

t. III, n° 759; Marcadé, t. I, art. 146; Grenier, t. I, *des Donat.*, n° 104; Zachariæ, t. V, p. 14).

635. — Et on en est venu ainsi jusqu'à prétendre que la présomption légale d'insanité d'esprit, qui résulte de l'article 502, s'étendait même dans les matières criminelles, et dégageait de plein droit l'interdit de toute responsabilité envers la loi pénale (Leseyllier, *Traité du Droit criminel*, t. I, chap. I, n° 46).

Nous avons déjà réfuté cette proposition (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 127); et il nous paraît certain que l'article 502 et toutes les autres règles de l'interdiction ne concernent que les matières civiles.

C'est d'ailleurs à cette doctrine que vient lui-même de se rallier l'honorable auteur dont nous avions cru devoir combattre solution (comp. Leseyllier, *Traité de la Criminalité, de la Pénalité et de la Responsabilité, en matière de contraventions, de dettes et de crimes;* de Valroger, *Revue historique du droit français et étranger*, 1868, t. XIV, p. 195, 196).

Ajoutons, en passant, que réciproquement la chose jugée au criminel ne lie pas non plus les juges civils en cette matière, et que ceux-ci peuvent refuser de prononcer l'interdiction d'un individu, lors même qu'un arrêt de cour criminelle l'aurait acquitté d'une accusation, en se fondant sur ce qu'il était dans un état de démence et de fureur (Corse, 2 mai 1827, minist. publ. C. Lafranchi, D., 1827, II, 79).

636. — La plupart des partisans de la doctrine que je combats ont eux-mêmes, d'ailleurs, répudié aussi cette proposition; et, bien loin de vouloir étendre aux matières criminelles l'application de leur doctrine, ils ne l'ont pas même présentée comme absolue dans les matières civiles; et certaines exceptions y ont été faites, par les uns ou par les autres.

J'attache même un grand prix à constater d'abord ces

exceptions, ces concessions, qui me fourniront bientôt, si je ne m'abuse, un argument très-fort contre leur système tout entier.

637. — C'est ainsi que parmi les jurisconsultes qui enseignent que l'interdit, par exemple, ne peut pas tester pendant un intervalle lucide, il en est qui enseignent en même temps qu'il peut reconnaître un enfant naturel (comp. Zachariæ, t. IV, p. 40, et t. V, p. 14; Favard, *Rép.*, v° *Reconnaiss. d'enf. nat.*, sect. I, § 1, n° 3).

Et ces auteurs ont bien raison, suivant nous, de penser qu'une reconnaissance d'enfant naturel faite par l'interdit, dans un intervalle lucide, est valable (*voy.* notre tome III, n° 127, et notre tome V, n°s 388, 389).

638. — C'est ainsi encore que, sur la question de savoir si l'interdit peut contracter mariage pendant un intervalle lucide, la division la plus profonde s'est mise dans le camp de la doctrine que nous attaquons aujourd'hui.

Il est des auteurs qui maintiennent devant cette hypothèse la présomption légale d'insanité d'esprit, résultant de l'article 502, qui admettent pour le mariage les règles ordinaires de l'interdiction, et qui pensent dès lors que le mariage contracté par l'interdit est seulement annulable sous les conditions et dans le délai déterminés par l'article 1304 (Duranton, t. II, n°s 27-33).

D'autres enseignent, au contraire, que le mariage contracté par l'interdit est nul, ou en d'autres termes *non existant*, en vertu de l'article 146, c'est-à-dire qu'ils aggravent ainsi, en ce qui concerne le mariage, la présomption légale d'incapacité résultant de l'article 502, et qu'ils violent eux-mêmes ces principes de l'interdiction qu'ils invoquent! (Marcadé, t. I, p. 456.)

Enfin, d'autres dissidents encore professent que l'interdit peut se marier pendant un intervalle lucide, sous les mêmes conditions que le mineur, c'est-à-dire avec le consentement de ses ascendants ou du conseil de famille (Zachariæ, t. III, p. 283).

Nous croyons, pour notre part, que l'interdit peut, sans aucune condition ni formalité de ce genre, contracter valablement mariage pendant un intervalle lucide; et nous espérons l'avoir déjà démontré (*voy.* notre tome III, n° 127).

639. — Mais qu'il nous soit permis d'insister encore une fois sur les dissentiments, sur les contradictions, sur le désordre enfin et l'espèce d'anarchie, dont la doctrine contraire nous offre le spectacle.

La question pourtant, si difficile qu'elle soit, se présente en des termes très-nets et très-simples.

L'article 502 s'applique-t-il aux actes qui ne peuvent pas être faits par le tuteur au nom de l'interdit, à ces actes, à ces facultés de la vie civile dont l'exercice inséparable de la jouissance est essentiellement personnel, comme de reconnaître un enfant, d'adopter, d'être adopté, de tester, de se marier?

Il nous est très-difficile de comprendre que l'on distingue entre ces différentes facultés, et qu'en permettant à l'interdit de reconnaître seul un enfant naturel pendant un intervalle lucide, on enseigne en même temps qu'il ne peut se marier qu'avec le consentement de ses ascendants ou de la famille, et qu'il est tout à fait incapable de tester!

Toutes ces distinctions-là nous paraissent arbitraires. Elles attestent que l'on n'a point osé affronter toutes les conséquences de la doctrine qui généralise la présomption légale d'incapacité résultant de l'article 502; mais toutes ces conséquences pourtant sont inséparables, elles se tiennent nécessairement les unes aux autres; et les différentes distinctions que l'on a voulu faire entre elles, nous semblent démontrer ici l'absence d'une théorie véritablement juridique et rationnelle.

640. — Nous allons donc exposer la théorie qui nous paraît devoir gouverner tout cet ordre de questions.

Cette théorie a pour base la distinction que nous avons

déjà plusieurs fois signalée entre les droits dont l'exercice peut être séparé de la jouissance, et les droits, au contraire, dont l'exercice est essentiellement personnel.

L'article 502, suivant nous, ne s'applique qu'aux premiers; et quant aux autres, l'interdit peut les exercer lui-même pendant ses intervalles lucides.

Nous croyons pouvoir prouver que notre doctrine est conforme :

1° Aux traditions du droit romain et de notre ancien droit français;

2° A la raison, à l'humanité, non moins qu'aux règles de la science médicale;

3° Aux termes mêmes du Code Napoléon;

4° Aux principes de l'organisation de la tutelle, que ces textes ont établie.

641. — 1° Nous disons d'abord que, sous l'empire des législations antérieures, l'individu atteint d'aliénation mentale avait personnellement, dans les intervalles où sa raison lui était revenue, l'exercice de ces droits mêmes, dont on prétend le priver aujourd'hui.

Cette proposition était, à Rome, hors de toute controverse :

« Furiosi, si per id tempus fecerint testamentum, quo « furor eorum intermissus est, jure videntur esse tes- « tati. » (Inst., lib. II, tit. XII, § 1.)

« .... per intervalla, quæ perfectissima sunt, ... « ipsum posse furiosum, dum sapit, et hæreditatem « adire, et omnia alia facere, quæ sanis hominibus com- « petunt. » (L. 6, C. *de curat. fur.*)

642. — Il est vrai que dans notre ancienne jurisprudence, des dissentiments s'étaient déjà produits, et que l'on avait même soutenu que l'interdiction pour cause de dérangement d'esprit ou de fureur, est un obstacle absolu pour tester.... (*Ancien Denizart*, t. IV, v° *Test.*, n° 156, 157.)

Mais l'opinion la plus générale était contraire; c'est ainsi que Meslé, après avoir dit que l'interdit ne peut contracter mariage, ajoute pourtant : « S'il a des moments où il revienne à lui, il pourra, dans ces moments, se marier.... » (Partie II, chap. XIII, p. 475, 476.)

En ce qui concerne le testament, M. Joly de Fleury, dans ses plaidoyers, lors des arrêts des 11 mai 1703 et 10 juin 1704, rapportés dans le *Journal des audiences*, suppose formellement qu'il n'est pas nul, par cela seul que le testateur est interdit : « La preuve de l'imbécillité s'admet plus aisément que celle de la suggestion; il est des cas où on la reçoit et où elle est plus facile, *quand il y a eu interdiction précédente.* » (Comp. aussi M. de Lamoignon, dans ses *Arrêtés;* le chancelier d'Aguesseau, *plaidoyer du 15 mars* 1698; Furgole, *de Test.*, chap. IV, sect. II, n° 208; Ricard, *des Donat. et des Test.*, part. I, chap. III, sect. II.)

Qu'on n'objecte pas que le régime de l'interdiction tel qu'il a été établi par le Code Napoléon, est différent de ce qui avait été fait autrefois pour les aliénés, soit par notre ancien droit, soit surtout par le droit romain.

Cette objection ne détruit en aucune façon la preuve que je prétends déduire de ces citations historiques; à savoir : que les législations antérieures n'avaient pas retourné contre l'aliéné lui-même la protection qu'elles lui accordaient, et qu'elles n'avaient point paralysé, dans sa personne, l'exercice des droits qu'il était, en effet, capable d'exercer.

Notre ancienne jurisprudence se gardait même de cet excès avec tant de scrupule, qu'elle avait établi, dans l'interdiction, des différences et des degrés, et que l'incapacité qui en résultait, loin d'être toujours complète et totale, n'était parfois que partielle et limitée à une certaine espèce d'actes (*Ancien Denizart,* t. IV, v° *Interd.*, n° 6).

643. — 2° C'est qu'en effet l'interdiction totale et ab-

solue, quand même! ne serait plus une mesure de protection, mais constituerait elle-même, dans son exagération, une atteinte pleine de dureté et d'inhumanité aux droits les plus précieux du citoyen.

Qu'y aurait-il, en effet, tout à la fois de plus inconséquent et de plus tyrannique qu'une loi qui déclarerait absolument incapable, en droit, de reconnaître un enfant naturel, de se marier, de tester, un individu qui serait, en fait, très-capable de consentir tous ces actes! qui l'en déclarerait incapable, non point par l'effet d'une déchéance pénale quelconque, mais dans un but de garantie et de protection!

Et nous sommes parfaitement dans le vrai, quand nous disons que l'interdit peut être, en fait, très-capable d'avoir et de manifester une volonté intelligente et libre.

C'est une vérité depuis longtemps acquise à la science médicale, et confirmée de plus en plus aujourd'hui par les autorités les plus compétentes, que l'aliénation mentale est susceptible d'*intervalles lucides* (pour nous servir des termes de l'article 489), ou plutôt d'*intermissions* ou d'*intermittences*, suivant le langage technique des aliénistes.

Et l'intermittence, ce n'est point une trêve fugitive, une lueur douteuse, un repos équivoque, *adumbrata quies;* c'est au contraire *perfectissimum intervallum* (L. 6, Cod. *curat. fur.*) ; c'est l'intelligence rendue à elle-même! c'est la raison revenue tout entière! c'est enfin la guérison complète, quoique momentanée!

Écoutons le docteur Esquirol :

« Pendant les intervalles lucides et pendant l'intermittence, *l'aliéné jouit de la plénitude de sa raison;* il a la conscience des actes qu'il commet... ; rien n'ébranle un aliéné qui est dans un intervalle lucide. » (T. I, p. 79 et suiv.)

Telle est aussi l'opinion de Pinel. (*Traité médico-philosophique de l'aliénation mentale*, p. 452.)

Broussais enfin va jusqu'à citer dans son *Traité de l'Aliénation et de la Folie,* l'exemple d'une dame, qui avait, depuis trente ans, des accès annuels de folie qui duraient trois ou quatre mois; elle en pressentait le retour et se rendait dans une maison d'aliénés; l'accès passé, cette dame retournait chez elle et conservait toute sa raison jusqu'à l'année suivante (*voy.* l'article de M. Sacaze, dans la *Revue de législation,* de M. Wolowski, t. I, 1851, p. 226; et le *Mémoire sur l'interdiction des aliénés* par M. de Castelnau, *Moniteur des sciences médicales,* etc., 1860, t. II, n° 28).

Eh bien! en présence de tels témoignages, je dis qu'une loi qui éteindrait, dans la personne de l'interdit, ceux des droits qu'il ne peut exercer que par lui-même, c'est-à-dire les droits les plus précieux, les plus chers à l'homme! qui les éteindrait d'une manière absolue, comme par une sorte de mort civile partielle, sans lui permettre jamais de les exercer, alors même *qu'il jouirait, pendant de longs intervalles, de la plénitude de sa raison!* qui l'enchaînerait ainsi, quand même! lorsqu'il serait, au contraire, en pleine possession de sa raison, de son intelligence et de sa volonté! qui l'empêcherait de chercher un soutien dévoué à son infortune, dans l'enfant qu'il reconnaîtrait ou qu'il adopterait (*voy.* notre t. VI, n° 49); — de se choisir un ami plus sûr encore et plus dévoué dans l'époux auquel il s'unirait! — de récompenser, d'encourager surtout, par une libéralité testamentaire, les soins et l'attachement dont il serait l'objet; — de révoquer, qui sait même peut-être! un testament injuste par lequel il aurait antérieurement dépouillé ses propres parents, qui l'entourent aujourd'hui de leur affection! je dis que cette loi-là dépasserait évidemment le but et qu'elle tournerait son excessive protection en tyrannie!

Aussi, la doctrine des jurisconsultes, qui enseignent cette interprétation, n'a-t-elle pas manqué de fournir, en

effet, une arme puissante aux médecins et aux philosophes, qui se sont attaqués *à l'interdiction*, en la représentant comme une mesure oppressive et inhumaine! On peut voir tout le parti qu'en tire l'honorable M. de Castelnau, qui soutient cette thèse avec une chaleur et un talent, que nous nous plaisons à reconnaître, quoiqu'il ne nous ait pas convaincu. (*Mémoire précité*, *Moniteur des sciences médicales*, etc., 1860, nos 51, 52; M. de Castelnau a réuni ses différents articles dans une intéressante monographie, qui a pour titre : *Essais physiologiques sur la législation.* (1er essai, *de l'Interdiction des aliénés.*)

644. — 3° Est-ce là ce que les rédacteurs du Code Napoléon ont voulu faire et ce qu'ils ont fait?

Je crois pouvoir prouver qu'il n'en est pas ainsi.

Et je le prouve d'abord par les textes mêmes.

Aux termes de l'article 509 :

« L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne « et pour ses biens; les lois sur la tutelle des mineurs « s'appliqueront à la tutelle des interdits. »

Je ne prétends pas conclure de cet article que le mineur étant capable de se marier et de tester, l'interdit doit aussi en être capable; on a fait, je le sais, cet argument dans l'intérêt de la doctrine que je soutiens; mais il ne me paraît pas fondé et je le désavoue moi-même. Je crois que l'assimilation établie par l'article 509, ne s'applique qu'aux règles de la tutelle elle-même et aux actes, qui, dans l'un ou l'autre cas, rentrent dans les attributions du tuteur.

Mais sous ce rapport et dans cette limite, l'assimilation est évidente; et l'article 509 rend ainsi l'article 450 applicable à la tutelle des interdits;

Or, il est certain que lorsque l'article 450 déclare que le tuteur représentera le mineur *dans tous les actes civils*, il ne comprend que les actes à l'égard desquels en effet cette représentation est possible; il est certain qu'il ne

s'applique pas à la reconnaissance d'un enfant naturel, à l'adoption, au mariage, au testament;

Donc aussi, lorsque l'article 502 déclare que *tous actes* passés par l'interdit postérieurement à l'interdiction, seront nuls de droit, il ne s'applique qu'aux actes auxquels l'interdiction elle-même seulement s'applique, par la combinaison des articles 509 et 450.

On a toujours beaucoup argumenté de ces mots de l'article 502 : *tous actes...;* et, à vrai dire, c'est là toute la base de la théorie que je combats.

Eh bien! si je ne m'abuse, cette base doit crouler sous le coup du syllogisme que je viens de présenter.

Est-ce qu'en effet l'article 450 ne se sert pas absolument des mêmes mots : *tous les actes civils!*

Or, on reconnaît, et il le faut bien, que ces mots, dans l'article 450, ne s'appliquent pas à certains actes d'un ordre particulier.

Donc, il faut aussi reconnaître que ces mêmes mots, dans l'article 502, ne s'y appliquent pas non plus.

Et il est impossible en effet qu'ils s'y appliquent; car il y a une indivisible corrélation entre les articles 450, 502 et 509; *tous les actes* faits par l'interdit ne sont déclarés nuls de droit par l'article 502 que parce que les articles 450 et 509 déclarent que *tous ces actes* doivent être faits par le tuteur qui le représente.

De l'un et de l'autre côté, on s'occupe des effets de la tutelle; et dès lors, on ne parle que des actes auxquels la tutelle s'applique; on parle, il est vrai, de *tous* ceux-là, mais aussi *rien* que de ceux là!

Quant aux autres, quant à ces actes, à ces facultés dont l'exercice est essentiellement personnel, le Code Napoléon s'en occupe, d'une manière spéciale et complète, dans des titres en effet spéciaux, et qui prouvent de plus en plus qu'il n'en est pas du tout question dans les titres *de la Minorité et de l'interdiction.*

C'est ainsi que le titre *du Mariage* règle la capacité du

mineur (art. 144, 148, etc.), et qu'en ce qui concerne l'interdit, on demeure sous l'empire du fait : « Il n'y a « point de mariage, lorsqu'il n'y a point de consente- « ment. » (Art. 146.)

Marcadé convient que « les annulations de mariage ont leur système à part, et qu'on ne peut appliquer aucune autre cause d'annulation que celles de ce chapitre (IV, du titre *du Mariage*) ; or, aucun texte de ce chapitre ne parle de l'annulation pour interdiction. » (T. I, p. 155.)

Voilà précisément ce que je dis ; et je regrette que d'un principe si parfaitement juste, l'honorable auteur déduise la conséquence certes très-imprévue, que le mariage de l'interdit est tout à fait inexistant !

C'est ainsi encore que le titre *des Donations et des Testaments* règle la capacité du mineur (art. 903, 904), et qu'en ce qui concerne l'interdit, on demeure également sous l'empire du fait : «.... il faut être sain d'esprit.... » (art. 901) ; d'où l'on a très-justement conclu que l'article 504 ne s'appliquait pas aux libéralités (*infra*, n° 673) et d'où il faut conclure, non moins justement, que l'article 502 ne s'y applique pas davantage (voy. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n°s 355, 371, 372).

Et cette argumentation répond en même temps à l'objection que l'on a tirée de l'article 512, qui porte que l'interdit ne peut reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée de l'interdiction. Il est clair en effet que c'est là une pure pétition de principe ; car la mainlevée ne peut rendre à l'interdit que l'exercice de ceux des droits dont il était privé ; or, ce que nous soutenons, c'est que l'exercice des droits, qui nous occupent, ne lui est pas enlevé par l'interdiction.

645. — 4° En rétablissant ainsi (nous le croyons du moins fermement) le véritable sens des textes du Code Napoléon, et en particulier de l'article 502, nous réta-

blissons en même temps les véritables principes en matière de tutelle.

La tutelle, quelle qu'elle soit, des mineurs ou des interdits, est essentiellement une mesure de protection : elle n'a pas pour but, et elle ne doit pas avoir assurément pour résultat de frapper celui qu'elle protége, d'une sorte de mort civile partielle! or c'est de là évidemment que vient la doctrine que je combats, doctrine inhumaine non moins qu'illogique.

Que le législateur ait créé une présomption légale d'incapacité en ce qui concerne les actes d'administration et de gestion, on le conçoit sans peine; le pouvoir de faire ces actes est confié au tuteur, et on ne pouvait guère admettre que ce pouvoir serait en quelque sorte intermittent lui-même, comme la maladie de l'interdit, pour cesser et pour renaître alternativement à chaque intervalle et à chaque rechute.

Et pourtant on sait que le droit romain et même aussi notre ancien droit avaient consacré ce système, et que, *pendant les bons moments,* comme disent nos vieux auteurs, *in suis induciis,* comme disait Justinien, le dément recouvrait le droit de faire seul toute espèce d'actes.

Le Code Napoléon n'a pas voulu de ces intermittences dans la tutelle, et nous croyons nous-même qu'il a bien fait; mais pourquoi? parce que l'incapacité personnelle de l'interdit n'est continue que corrélativement à la continuité du pouvoir tutélaire lui-même, et qu'elle ne s'applique qu'aux actes que ce pouvoir est chargé de faire pour lui; or, pour ces actes-là, le mal n'est pas grand! ils seront toujours faits, par le tuteur ou par l'interdit, il n'importe guère; l'essentiel est qu'ils soient faits; et si l'interdit en effet est dans un état d'intermittence, il en conférera avec le tuteur, qui sera presque toujours alors, de fait comme de droit, son interprète et son représentant.

Mais soutenir que l'incapacité personnelle de l'interdit

sera continue, même pour ceux des actes qui ne peuvent être faits que par lui seul, c'est accuser le législateur du Code Napoléon d'avoir renversé toutes les traditions, tous les principes, d'avoir frappé le malheureux interdit, je le répète, d'une véritable mort civile; et cela, à l'époque précisément où les progrès de la science médicale ont de plus en plus attesté l'incontestable capacité de l'aliéné pendant ses intermittences, à l'époque enfin où, sous l'influence d'une civilisation plus avancée et de mœurs de plus en plus humaines, le législateur s'est montré plus que jamais jaloux de maintenir le respect dû à la liberté individuelle !

646. — Voilà donc, pour ce qui nous concerne, la théorie que nous proposons, celle qui est, à nos yeux, la seule conforme aux textes bien compris du Code Napoléon, aux principes, à l'humanité.

Et nous nous y sentons bien plus affermi encore, depuis que notre savant collègue, M. Valette, lui a prêté le concours de sa puissante adhésion (*Explicat. somm. du liv. I du Code Napoléon*, p. 363, 364).

Où en serait d'ailleurs le danger? nous ne l'apercevons pas.

Que l'insanité d'esprit soit présumée être l'état habituel de l'interdit (art. 489), et que l'obligation de prouver l'existence de l'intervalle lucide pèse sur la partie qui soutient la validité d'un acte par lui passé, nous le croyons sans peine.

Que la sagesse même de l'acte ne soit pas non plus une preuve suffisante, c'est une proposition que le chancelier d'Aguesseau a très-bien démontrée devant le Parlement de Paris, en 1698; et nous l'admettons également, tout en ajoutant néanmoins que ce sera là une circonstance à prendre en très-sérieuse considération.

Mais avec cette concession et dans ces limites, je le répète, où donc est le péril? et que peut-on craindre?

Oh! certes lorsque les magistrats appelés à prononcer

sur une telle cause, déclareront que l'acte en question émané d'un interdit, le mariage, la reconnaissance d'enfant naturel, l'adoption ou le testament, que cet acte est valable, soyez certains qu'il sera en effet l'œuvre de son intelligence et de sa volonté très-saine et très-libre (comp. Merlin, *Rép.*, v° *Interdiction*, § 6, n° 6, et v° *Test.*, sect. 1re, § 1, art. 1, n° 6; Dalloz, *Rec. alph.*, t. III, v° *Disp. entre-vifs*, chap. I, sect. 1re, art. 1, nos 8, 10; *voy.* aussi notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 182).

647. — En réservant à l'interdit la faculté de disposer à titre gratuit pendant ses intervalles lucides, nous n'avons jusqu'à présent parlé que du testament ou plus généralement de la faculté soit de faire des dispositions testamentaires, soit de révoquer des dispositions antérieurement faites.

La même règle semblerait devoir être appliquée à la donation entre-vifs, qui est également un acte de volonté toute personnelle et pour lequel l'article 901 paraît s'attacher uniquement, comme pour le testament, au point de savoir, en effet, si le disposant est, oui ou non, sain d'esprit.

Cette observation a certainement beaucoup de gravité; et nous comprendrions l'opinion qui assimilerait effectivement, en ce cas, la donation entre-vifs et le testament (Merlin, *loc. supra cit.*).

Cette opinion pourtant ne serait pas la nôtre (mais *voy. infra*, n° 648 *bis*); et si l'on nous objectait que nous risquons de compromettre par cette exception la théorie elle-même, que nous venons de présenter, nous répondrions que nous n'avons pas cette crainte, et voici pourquoi :

C'est que la prétendue assimilation que l'on voudrait faire entre la donation entre-vifs et le testament, serait inexacte, particulièrement en ce qui concerne la capacité personnelle du disposant (*voy.* aussi Coin-Delisle art. 901, n° 9).

C'est ainsi que la femme mariée, qui peut tester sans aucune autorisation, ne peut donner entre-vifs sans l'autorisation de son mari ou de justice (art. 905); c'est ainsi que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, qui a besoin de l'assistance de son conseil pour donner entre-vifs, n'en a pas besoin pour tester (art. 499, 413; *infra*, n° 734); c'est ainsi surtout que le mineur qui, à seize ans, peut tester d'une certaine partie de ses biens, ne peut aucunement donner entre-vifs (art. 903, 904).

Ce dernier exemple surtout est de la plus grande force; et nous pouvons en conclure que le législateur a pensé que le droit, qui serait accordé à l'individu placé en tutelle, de disposer entre-vifs de ses biens, que ce droit, outre les dangers résultant de son exercice, de ses effets actuels et irrévocables! que ce droit, dis-je, n'était pas compatible avec l'administration du tuteur, dans les mains duquel la loi a placé tous les biens; et c'est de ce motif aussi que nous avons déjà conclu que l'interdiction légale qui n'empêche pas l'interdit de tester, ne lui permet pas néanmoins de donner entre-vifs (*voy.* notre tome I, n° 192; et aux autorités qui y sont citées, ajoutons un nouvel arrêt rendu par la Cour de Colmar, 1er avril 1846, Recht, Dev., 1846, II, 625).

Or il nous semble logique et prudent de traiter, sous ce rapport, de la même manière l'interdiction judiciaire et l'interdiction légale.

Ajoutons que l'article 511 a pourvu à l'hypothèse la plus fréquente et la plus digne d'intérêt, et a ainsi détruit l'objection la plus redoutable, qui aurait pu être adressée à notre doctrine.

648. — Il reste, à la vérité, une autre hypothèse encore, dans laquelle la même objection serait plus grave; c'est celle du mariage de l'interdit lui-même.

Est-il possible que la loi qui lui permet de se marier, ne lui permette pas de faire des donations par contrat de

mariage et même de consentir des conventions matrimoniales?

Je réponds assurément tout le premier : non, cela n'est pas possible; et voilà pourquoi je conclus *a fortiori*, que l'article 511 sera applicable lorsqu'il sera question du mariage de l'interdit, et que ce que le conseil de famille est autorisé de faire pour son enfant, il doit être à plus forte raison autorisé à le faire pour l'interdit lui-même personnellement! C'est ainsi que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut se marier sans aucune assistance, mais qu'il doit être assisté de son conseil pour le règlement de ses conventions matrimoniales (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n°s 21, 22).

Et en appliquant l'article 511 aux conventions matrimoniales de l'interdit, nous obtenons de plus cette importante conséquence de soumettre ainsi indirectement la question du mariage lui-même à la sagesse du conseil de famille, qui examinera s'il convient, dans l'intérêt de l'interdit, d'y mettre obstacle ou de le favoriser.

648 *bis*. — Nous avons voulu laisser l'exposition de cette doctrine, telle que nous l'avons présentée d'abord dans nos deux premières éditions.

Aujourd'hui, nous la complétons, en ajoutant que l'interdit nous paraît être capable de faire, durant ses intervalles lucides, une donation entre-vifs aussi bien qu'un testament :

D'une part, l'article 901, qui sert de base à toute notre doctrine, s'applique à la donation entre-vifs comme au testament;

Et il se peut, en effet, qu'une donation entre-vifs soit, de la part de l'interdit, un acte plein de raison, de sagesse et de justice; à ce point qu'il est des circonstances où l'on devrait regretter vivement qu'il fût incapable de la consentir; comme si, par exemple, il était juste et équitable que sa quotité disponible fût attribuée, par préciput, à l'un de ses enfants; ou encore s'il voulait lui-même

faire par donation entre-vifs, entre ses enfants, le partage anticipé de ses biens.

C'est même à l'occasion de cette dernière hypothèse que nous avons été amené à faire une étude nouvelle de ce difficile problème; et de plus mûres réflexions nous portent finalement à conclure que notre théorie sera tout à la fois plus logique et plus complète, si nous l'appliquons, sans distinction, aux deux modes, par lesquels la loi nous permet de disposer de nos biens à titre gratuit.

Cette conclusion est aussi celle de notre savant ami, M. Valette, qui, en adoptant cette théorie, nous paraît l'avoir rendue plus solide, en la plaçant nettement sur sa vraie base; et nous l'en remercions (comp. *Explicat. somm. du liv. I*, p. 363-364; et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 23).

N° 3. — *Peut-on attaquer, pour cause d'insanité d'esprit, soit les actes passés par l'interdit avant le jugement d'interdiction, soit les actes passés par une personne non interdite et actuellement décédée?*

SOMMAIRE.

649. — Division.

649. — La question, que nous posons ici, est complexe et s'applique à deux espèces d'actes :

1° Aux actes passés par l'interdit avant le jugement d'interdiction;

2° Aux actes passés par une personne non interdite et actuellement décédée :

§ I.

Des actes passés par l'interdit avant le jugement d'interdiction.

SOMMAIRE.

650. — Article 503. — Considérations sur lesquelles cet article est fondé.
651. — L'article 503 est une exception au droit commun. — En quel sens?

650. — L'article 503 est ainsi conçu :

« Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être « annulés, si la cause de l'interdiction existait notoire- « ment à l'époque où ces actes ont été faits. »

Cette disposition était déjà admise dans notre ancien droit (*Ancien Denizart*, v° *Interdiction*, n° 27; Poitiers, 18 floréal an VIII, Poussineau, Sirey, 1, II, 681); et elle est en effet très-sage et très-nécessaire.

La cause de l'interdiction précède, bien entendu, l'interdiction elle-même; et le jugement ne fait que la constater et la reconnaître; très-souvent même la poursuite en interdiction est déterminée par la manière dont la personne atteinte d'une infirmité morale administre sa fortune, par les actes qu'elle consent, et qui peuvent être parfois dommageables à ce point que, s'ils étaient maintenus, le remède de l'interdiction serait tardif et inefficace.

D'un autre côté, pourtant, on devait prendre aussi en sérieuse considération l'intérêt des tiers qui ont traité

avec une personne en possession de son état et de sa capacité.

L'article 503 a pour but de concilier ces deux considérations également puissantes; il n'annule pas les actes antérieurs à l'interdiction, si rapprochée qu'en soit la date; il n'y a pas ici, et il ne pouvait pas y avoir de présomption légale d'incapacité; au contraire, l'acte est valable; seulement, en cas de contestation, l'article 503 déclare que si la démence existait *notoirement* à l'époque où l'acte a été passé, les magistrats *peuvent* l'annuler.

651. — Et l'article 503 constitue, à cet égard, une disposition spéciale et qui déroge au droit commun.

Il ne s'agit pas en effet ici du cas où le demandeur en nullité de l'acte prouverait directement, contre l'autre partie, que la personne avec laquelle elle a contracté était, au moment même de l'acte, hors d'état de consentir. Cette preuve, sans doute, pourrait être faite par tous les moyens (art. 1348, 1353); et elle serait surtout péremptoire et exclusive de toute bonne foi, si elle résultait de l'acte même. La cause de la nullité alors serait dans l'absence prouvée du consentement; elle résulterait non pas de l'article 503, mais bien plutôt des articles 1108 et suivants, d'après les règles générales en matière d'obligations conventionnelles.

652. — Mais l'article 503 fait plus; il autorise les magistrats à annuler l'acte antérieur à l'interdiction, sans que le demandeur en nullité soit tenu d'établir qu'au moment même où l'acte a été passé, l'individu qui a été depuis interdit, était hors d'état de consentir; il suffit qu'il se trouvât, à cette époque dans un état notoire d'imbécillité, de démence ou de fureur.

L'acte a-t-il été passé par lui dans un intervalle lucide, ou pendant un accès de sa maladie mentale? La loi ne s'en enquiert pas; et, sous ce rapport, l'article 503 fait, dans une certaine mesure, rétroagir l'effet du juge-

ment d'interdiction et de la présomption légale d'incapacité qui en dérive.

653. — Aussi pourrait-on soutenir que la nullité résultant de l'article 503 devrait avoir le même caractère que celle qui résulte de l'article 502, c'est-à-dire n'être que relative et personnelle, et que, par exemple, la personne qui aurait cautionné l'engagement souscrit par celui dont l'interdiction a été ensuite prononcée, ne pourrait pas, à moins de circonstances particulières, se prévaloir de cette nullité (art. 2012, 2036).

Cette solution, toutefois, nous paraîtrait fort contestable.

La règle, en effet, est que le cautionnement doit tomber avec l'obligation principale, dont il n'est que l'accessoire; or, dans le cas prévu par l'article 503, l'obligation principale n'est pas précisément annulée, en vertu d'une présomption légale; elle est annulée spécialement par elle-même, et après examen. La cause de la nullité est donc alors intrinsèque.

Il en serait autrement, si la caution s'était engagée en vue précisément de la chance d'annulation prévue par l'article 503 (Duranton, t. III, n° 783).

654. — Le jugement d'interdiction produit ainsi, à l'égard des tiers qui ont contracté antérieurement avec l'interdit, un effet très-notable.

Mais ce n'est pas une raison pour en conclure que ces tiers soient autorisés :

Ni à y former tierce opposition (Riom, 9 janv. 1808, Horn, Sirey, 1813, II, 308; Poitiers, 1er févr. 1842, Robain, Dev., 1843, II, 394);

Ni à intervenir dans l'instance en interdiction (Grenoble, 9 déc. 1847, Delor, Dev., 1848, II, 204; Proudhon, t. II, p. 330).

La personne, dont l'interdiction est poursuivie, est la seule qui ait qualité pour figurer dans l'instance; elle représente tous les intéressés, sous la garantie de la sur-

veillance spéciale du ministère public (art. 515); et il est d'autant moins possible d'admettre les interventions et les tierces oppositions de la part des tiers, qu'il s'agit d'une procédure qui touche à l'état des personnes et que la loi a tout spécialement organisée.

655. — Quant à la notoriété de la cause, qui a fait depuis prononcer l'interdiction, la preuve qu'elle existait au moment où l'acte a été passé, peut être faite, en général, par tous les moyens (art. 1341, 1348, 1353).

656. — On a toutefois jugé que les tiers étaient en droit de récuser, sur ce point, l'enquête qui aurait eu lieu lors de la procédure en interdiction (Nîmes, 10 mai 1819, Astiez, Sirey, 1820, II, 82).

Le fait à prouver n'est plus, en effet, le même; il se peut que la cause de l'interdiction existât à l'époque de la demande en interdiction, et qu'elle n'existât point, du moins notoirement, à l'époque où l'acte litigieux a été passé. Les tiers, sous ce rapport, et eu égard à leur intérêt spécial, n'ont donc pas été représentés dans cette partie de la procédure en interdiction (comp. Duranton, t. III, n° 770; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 468; Massé et Vergé, t. I, p. 472; Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 242; ajout. Cass., 18 mars 1869, D'Andigné, Dev., 1869, I, 372).

657. — Nous avons dit que l'article 503 remettait le sort de ces actes à l'appréciation discrétionnaire des magistrats, qui *peuvent* les annuler ou les maintenir, suivant les circonstances; et il n'y avait effectivement rien de mieux à faire que de s'en rapporter à la sagesse des magistrats pour décider, suivant les espèces et les circonstances, une question toute d'espèce et de circonstance.

Le lieu où l'acte a été passé ; — le caractère de la maladie mentale qui a rendu l'interdiction nécessaire; la nature de l'acte et ses conséquences plus ou moins dommageables ; — la bonne foi plus ou moins grande du

tiers contractant; — la date enfin de l'acte; tels sont les principaux éléments de décision, qui seront pris en considération par les magistrats.

La notoriété de la démence sera, par exemple, bien plus supposable dans les campagnes, dans les petites villes, que dans les plus grands centres de population.

La maladie était-elle continue ou bien au contraire intermittente? et l'acte aurait-il pu être passé pendant un intervalle lucide?

Quel est l'acte qui a été passé? est-il plus ou moins dommageable? Ce n'est pas sans doute qu'il soit nécessaire que la personne, dont l'interdiction a été prononcée depuis, éprouve une *lésion* proprement dite (Cass., 15 nov. 1826, Frescher, D., 1827, I, 48); mais on conçoit que le préjudice plus ou moins grand, qui en résulte, est un élément très grave de décision.

Pareillement il n'est pas nécessaire que la mauvaise foi du tiers soit prouvée, ni qu'on établisse contre lui quelque fait de fraude ou de dol (même arrêt *supra*). Mais on conçoit encore que la bonne ou mauvaise foi du tiers sera un des motifs les plus puissants pour l'annulation ou le maintien de l'acte.

Toutefois, à cet égard, il nous semble que plusieurs auteurs ont été, de part et d'autre, trop absolus.

Les uns, en décidant que le tiers, qui demanderait à prouver sa bonne foi personnelle, malgré la notoriété acquise, d'après l'article 503, *devrait* y être admis (comp. Marcadé, art. 503, n° 1; Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 240);

Les autres, en répondant qu'il ne *doit* pas, au contraire, y être reçu (Zachariæ, t. I, p. 260).

Nous croyons que ces deux solutions sont également trop absolues. La règle est que, d'après l'article 503, la *notoriété*, qu'il suppose, est exclusive de la bonne foi du tiers; mais finalement, et dans l'application, c'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier cette bonne foi comme toutes les autres circonstances de fait (comp. Lo-

cré, *Législ. civ.*, t. VIII, p. 357; Orléans, 25 août 1837, Gerberon, D., 1837, II, 146 ; Cass., 19 févr. 1861 ; Petit-Didier, Dev., 1862, I, 504).

Enfin, l'une des circonstances, que les juges prendront encore le plus en considération, c'est, avons-nous dit, la date de l'acte, suivant qu'il aura été passé à une époque plus ou moins éloignée ou rapprochée du jugement d'interdiction. Nos anciens jurisconsultes n'avaient pas manqué de signaler aussi cet élément important dans ces sortes de causes (Denizart, v° *Interdict.*, n° 27). C'est qu'en effet la raison, le bon sens, et la foi publique exigent que l'on annule bien plus difficilement un acte déjà ancien, qui a pu devenir l'occasion de transactions ou de mutations successives, un acte consolidé par le silence même des parties, qui ont longtemps tardé à provoquer l'interdiction de leur parent; qu'on doit annuler, dis-je, bien plus difficilement un tel acte que celui qui serait d'une date plus voisine de l'interdiction elle-même, c'est-à-dire très-suspect par cela même, et qu'aucune des considérations qui précèdent ne recommanderait.

658. — L'article 503 emploie le mot *actes*, c'est-à-dire le même mot qui se trouve aussi employé dans l'article 502 ; et comme nous avons vu que ce mot, dans l'article 502, est très-vaste, et doit s'entendre de tous les actes qui ont pu être faits depuis l'interdiction, soit par l'interdit, soit contre l'interdit par des tiers (*supra*, n° 632), on peut se demander si l'article 503 ne doit pas recevoir, sous ce rapport, la même étendue d'application.

L'affirmative semblerait, à première vue, rationnelle, puisque l'article 503 n'est, en réalité, qu'une conséquence de l'article 502, conséquence rétroactive, qui fait remonter, dans le passé, l'incapacité résultant de l'interdiction.

Cette doctrine, toutefois, serait infiniment grave; il en résulterait en effet :

1° Que les significations, assignations, poursuites quel-

conques exercées contre la personne qui se trouvait dans le cas prévu par l'article 503, pourraient être annulées (Poitiers, 1er février 1842, Robain, Dev., 1843, II, 394);

2° Et même aussi que la prescription n'aurait pas couru contre elle, puisqu'elle ne court pas contre l'interdit ; et en effet, dit-on, si la prescription ne court pas contre l'interdit, qui a un représentant et un défenseur, *a fortiori* ne doit-elle pas courir contre celui qui est en démence et que personne ne protége encore ! (Art. 2252; comp. Aix, 17 février 1832, Audibert, Dev., 1832, II, 266.)

Nous n'oserions pas, pour notre part, proposer en thèse générale et doctrinalement, de telles conséquences. Ce n'est pas que nous ne soyons fort touché sans doute, des dangers de cette situation, et de l'intérêt que mérite ce malheureux qui est là, en état de démence, et contre lequel on pourrait faire courir des délais de déchéance, par des significations, par des moyens d'exécution, dont il n'aurait aucune connaissance, et qui est incapable lui-même d'interrompre les prescriptions qui s'accomplissent contre lui. Mais il faut aussi tenir compte des règles établies par la loi et de l'intérêt général de la société et des tiers.

Or, la loi ne fait commencer l'incapacité de l'interdit qu'à compter du jugement d'interdiction ; et dès cet instant, en effet, l'interdit est représenté soit par un tuteur, soit du moins, même pendant l'instance, par un administrateur provisoire. Avant l'interdiction, au contraire, l'individu, même en état de démence, est encore, vis-à-vis des tiers, à la tête de son patrimoine ; et si ces tiers ont quelque signification à lui commettre, ce n'est qu'à lui qu'ils peuvent valablement l'adresser. Et notez que s'ils n'agissent pas, eux, ils peuvent être exposés à perdre leurs propres droits. Ajoutez enfin qu'ils n'ont pas qualité pour provoquer l'interdiction de cet individu, qui leur est étranger.

Pareillement, en ce qui concerne la prescription, la règle est qu'elle court contre toutes personnes, à moins qu'elle ne soit dans quelque exception établie par la loi (art. 2251); or la loi n'excepte que l'interdit (art. 2252); et n'est-ce pas abuser de l'article 503, que d'en induire, par voie de conséquence, la suspension du cours de la prescription? (Douai, 17 janv. 1845, Guilmot, Dev., 1845, II, 277; Grenoble, 6 mai 1865, Laupy, *Journal des Cours impériales de Grenoble et de Chambéry*, 1865, p. 260; Cass., 31 déc. 1866, Blanc, Dev., 1867, I, 153).

Nous reviendrons, au reste, sur ce sujet en examinant plus généralement la question de savoir si la prescription court contre les personnes en démence (Troplong, *des Prescriptions*, t. II, nos 712 et 714).

Remarquons seulement, quant à présent, que l'article 1382 pourrait être, dans certains cas, invoqué, pour venir en aide à l'article 503 et en faciliter l'application extensive. Cette application nous paraîtrait en effet possible, toutes les fois qu'il serait établi en fait que le tiers aurait déloyalement abusé de la démence de la personne qui a été ensuite interdite, pour s'enrichir à ses dépens.

Nous n'avons point parlé, au reste, dans tout ce qui précède, du cas où la personne aurait été placée dans un établissement public ou privé d'aliénés (*infra*, Appendice).

659. — La nullité des actes passés dans le cas prévu par l'article 503, peut être proposée soit par le tuteur de l'interdit, soit par les héritiers ou représentants de l'interdit décédé, soit par l'ex-interdit lui-même relevé de son interdiction.

660. — Mais on a mis en question si une personne qui n'a pas été interdite, peut attaquer elle-même les actes, qu'elle aurait consentis en état de démence.

Proudhon a enseigné la négative : « La loi, dit-il, en déclarant que les actes antérieurs au jugement d'interdic-

tion, pourront être annulés, suppose comme condition, l'existence de ce jugement, pour donner ouverture à l'action rétroactive sur les actes antérieurs. » (T. II, p. 535.)

Cette solution toutefois est combattue par son savant annotateur (Valette, *loc. supra*); et nous pouvons ajouter que la plupart des jurisconsultes ont également refusé de l'admettre (comp. Duranton, t. III, nº 782; Zachariæ, t. I, p. 266; Marcadé, art. 503, nº 2; Taulier, t. II, p. 118; ajout. aussi Lyon, 24 août 1831, Bochu, Dev., 1832, II, 84).

Et d'abord, si la personne, qui n'a pas été interdite, demande à prouver qu'au moment même où l'acte a été passé, elle était en état de démence et hors d'état de consentir, il est bien impossible que son action soit déclarée non recevable; il n'y a pas en effet de convention sans consentement (art. 1108, 1117). Qui soutiendrait l'opinion contraire, par exemple, dans le cas où la preuve de la démence résulterait de l'acte lui-même? (Arg. *a fortiori* de l'article 504.)

661. — Le doute ne peut donc s'élever que dans le cas, où la personne, qui n'a pas été interdite, attaque l'acte par elle passé, en demandant à prouver qu'elle était, à l'époque de cet acte, dans un état de démence notoire, sans demander à établir pourtant cet état de démence au moment précis où l'acte a été passé.

Et nous comprenons alors ce doute, parce qu'en effet l'article 503 constitue, à certains égards, comme nous l'avons dit nous-même (*supra*, nº 651), une dérogation au droit commun.

Mais pourtant il ne faut pas exagérer l'importance de cette dérogation. Après tout, lorsque les magistrats qui, d'après l'article 503 lui-même, pourraient déclarer l'acte valable, déclarent au contraire cet acte nul, c'est évidemment parce qu'ils sont convaincus que l'individu, qui l'a passé, n'était pas, à ce moment-là, en état de le consentir.

Sans doute, lorsque l'interdiction a été ensuite prononcée, l'action en nullité dirigée contre l'acte antérieur, se présente avec beaucoup plus de vraisemblance et de force; et sous ce rapport, nous ne demandons pas mieux que de convenir, si l'on veut, que l'article 503, tel qu'il est, n'est pas directement applicable à notre question.

Mais il n'en faut pas conclure non plus qu'il la décide en ce sens que la nullité de l'acte ne puisse pas être demandée, dans l'hypothèse qui nous occupe. Tout au contraire, l'article 504, en déclarant qu'*après la mort* d'un individu, les actes par lui passés ne pourront être attaqués pour cause de démence qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée *avant son décès*, cet article prouve implicitement que cette personne elle-même, de son vivant, peut attaquer ses actes pour cause de démence, lors même que son interdiction n'aurait été ni prononcée ni provoquée.

Eh! qu'importe, en effet, qu'elle ait recouvré la raison avant qu'on la fasse interdire, si elle a été, en effet, antérieurement en état de démence? Les motifs particuliers sur lesquels l'article 504 est fondé, n'existent pas ici, puisque c'est la personne elle-même qui demande la nullité de ses propres actes (*infra*, n° 664). Concluons donc que les magistrats ont le pouvoir d'apprécier sa demande, et, suivant les cas, de l'admettre ou de la rejeter.

662. — Remarquons, au reste, que l'article 503 ne s'applique qu'aux actes antérieurs à l'*interdiction*, il ne doit pas être étendu aux actes antérieurs à la nomination du conseil judiciaire.

Le texte de l'article 503 est, à cet égard, très-décisif, lorsqu'on le compare à celui de l'article 502, qui le précède immédiatement et qui s'applique, lui, à l'interdiction et à la nomination d'un conseil.

Les travaux préparatoires du Code Napoléon ne lais-

sent non plus aucun doute sur l'intention des rédacteurs (*voy. l'exposé des motifs*); et en raison, on comprend que les circonstances qui autorisent, d'après l'article 499, la nomination d'un conseil judiciaire, sont trop peu définies et trop diverses pour qu'elles aient une notoriété suffisante, et pour que le jugement ait, à l'égard des tiers, une sorte de rétroactivité. L'état habituel de démence, d'imbécillité et de fureur, constitue une situation en général très-tranchée, dit fort bien M. Valette, et très-reconnaissable, tandis qu'il n'en est pas ainsi, à beaucoup près, de la simple faiblesse d'esprit ni de la prodigalité (Orléans, 25 août 1837, Gerberon, D., 1837, II, 146; Pothier, *Traités des Obligations*, n° 51; Toullier, t. II, n° 1383; Duranton, t. III, n° 781; Valette sur Proudhon, t. II, p. 570; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 514; Massé et Vergé, t. I, p. 491; Demante, t. II, n° 285 *bis*, X).

Et nous n'admettons même pas, malgré les hésitations de Delvincourt (t. I, p. 132, note 9), qu'il faille distinguer, à cet égard, entre l'application de l'article 499 et celle de l'article 513.

§ II.

Des actes passés par une personne non interdite et actuellement décédée.

SOMMAIRE.

663. — De l'ancien droit sur cette matière.
664. — Article 504. — Motifs de cette disposition.
665. — Suite. — L'article 504 est-il applicable à ceux qui n'auraient pas pu provoquer l'interdiction de la personne actuellement décédée? — aux légataires? — aux créanciers de la succession bénéficiaire ou vacante? — aux héritiers qui étaient mineurs du vivant de leur parent?
666. — *Quid*, si la personne décédée n'était pas, de son vivant, dans le cas d'être interdite, c'est-à-dire si elle n'avait que des accès momentanés d'aliénation, sans être dans un état habituel de démence?
667. — Quel est le sens de ces mots de l'article 504 : *à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même?*
668. — Suite.
669. — *Quid*, si la demande en interdiction formée avant le décès de la personne avait été rejetée ou déclarée périmée?

663. — Notre ancien droit s'était aussi préoccupé de l'hypothèse qui nous reste à examiner ; lorsqu'une personne était morte en possession de son état, la jurisprudence des arrêts, dit l'*Ancien Denizart*, n'admettait qu'*avec beaucoup de difficulté* la preuve que les actes émanés d'elle étaient annulables pour cause de folie et de démence (t. III, v° *Interdict.*, n° 25). Mais ce sujet pourtant, comme beaucoup d'autres d'ailleurs, n'était, à cette époque, régi par aucune règle certaine et uniforme (Paris, 24 juin 1808, Chevillon, Sirey, 1808, II, 269).

664. — Les rédacteurs du Code Napoléon ont voulu établir cette règle ; et tel est l'objet de l'article 504, qui est ainsi conçu :

« Après la mort d'un individu, les actes par lui faits « ne pourront être attaqués pour cause de démence, « qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou « provoquée avant son décès ; à moins que la preuve de « la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. »

Cette disposition nous paraît fondée en même temps et à la fois sur les trois motifs que voici :

1° La loi s'est défiée de la promptitude et de la légèreté avec lesquelles les héritiers ou autres successeurs d'une personne allèguent souvent la démence de leur auteur, à propos des actes qui leur sont préjudiciables ; et elle a

voulu tarir ainsi la source de toutes les allégations de ce genre;

2° La personne elle-même d'ailleurs n'est plus là pour se défendre, pour fournir des renseignements sur les actes qui seraient attaqués, pour confondre, par la sagesse de ses réponses, ceux qui l'accusent de folie. La pièce principale du procès manque donc désormais; et la loi n'a pas voulu qu'on vînt ainsi tardivement remuer ses cendres et troubler sa mémoire;

3° Ses héritiers enfin sont en faute de n'avoir point poursuivi l'interdiction de leur auteur de son vivant, comme c'était leur devoir de le faire, s'il était vrai qu'il fût dans le cas d'être interdit. La loi donc les en punit, pour ainsi dire, en refusant de croire leur tardive allégation d'aujourd'hui, et en la repoussant par une fin de non-recevoir.

J'explique, en ce qui me concerne, l'article 504 par ces trois motifs réunis; car je ne pense pas qu'un seul d'entre eux y suffise.

Direz-vous seulement, par exemple, que l'article 504 est fondé sur l'impossibilité de vérifier, après le décès de la personne, l'allégation de celui qui prétend que cette personne était en état de démence? C'est ce motif seulement, en effet, que l'orateur du Tribunat (M. Tarrible) paraîtrait avoir donné; mais il est clair néanmoins que ce motif serait insuffisant, puisque si l'interdiction a été seulement provoquée du vivant de la personne, la loi admet, même après son décès, la preuve de sa démence.

665. — Voulez-vous, au contraire, comme on le fait très-généralement, vous borner à expliquer l'article 504 par la fin de non-recevoir, en quelque orte pénale, que la loi prononce contre les héritiers?

Cet unique motif, donné pour base à notre article, produirait une conséquence infiniment grave, et, selon nous, très-inexacte. Il en résulterait, en effet, que ceux qui n'auraient pas pu provoquer l'interdiction, ne seraient

pas soumis à l'application de l'article 504; car la loi ne saurait les punir de leur inaction, lorsqu'elle leur défendait elle-même d'agir !

Et cette conséquence se produirait :

1° A l'égard de ceux qui, sans être héritiers du défunt, peuvent avoir des droits sur ses biens, comme un légataire, par exemple, étranger à la famille; ou les créanciers d'une succession bénéficiaire ou vacante;

2° A l'égard des héritiers eux-mêmes, dans deux cas : d'abord, s'ils étaient en si bas âge qu'on ne pût pas raisonnablement leur imputer à faute de n'avoir pas provoqué l'interdiction de leur parent; et en second lieu, lors même qu'ils auraient été majeurs et capables, si leur parent lui-même, quoique sujet à des accès d'aliénation mentale, n'était pas néanmoins dans cet état habituel de démence, d'imbécillité et de fureur qui peut seul motiver une poursuite en interdiction.

Or, ces différentes propositions n'ont pas été, d'une manière absolue du moins, acceptées par ceux-là mêmes qui expliquent l'article 504 uniquement par la fin de non-recevoir résultant de l'inaction des héritiers pendant la vie de leur auteur.

C'est ainsi qu'ils reconnaissent que l'article 504 n'en sera pas moins applicable aux légataires et aux créanciers de la succession bénéficiairre ou vacante, et même aux héritiers qui étaient, du vivant de leur auteur, en état de minorité. La loi, dit-on, pose des règles générales pour les cas les plus ordinaires, *sans tenir compte des cas exceptionnels* (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 729; comp. aussi Demante, t. II, n° 276 *bis*, I et II).

666. — Mais en même temps cette doctrine ajoute que les héritiers ne seront pas soumis à l'application de l'article 504, si leur auteur n'était pas dans un état habituel de démence et n'avait que des accès momentanés d'aliénation; car, dans ce cas, ils n'auraient pas pu invoquer l'article 489 de son vivant; et l'article 504 n est, dit on,

que la conséquence et la sanction de l'article 489 (comp. Proudhon, t. I, p. 539; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, *loc. supra*).

Nous convenons combien cette doctrine, pour nous servir du mot de M. Valette (sur Proudhon, *loc. supra*), peut paraître *plausible*.

Il ne nous paraît pourtant pas qu'elle soit exacte; et la preuve en résulte, suivant nous, du texte même de l'article 504 non moins que de ses motifs.

L'article 504 prévoit la double hypothèse où, après la mort d'un individu, les actes par lui faits seraient attaqués par l'un ou par l'autre des moyens suivants :

Soit parce que l'on demanderait seulement à prouver qu'il était dans un état habituel de démence, d'imbécillité ou de fureur;

Soit parce que l'on demanderait à prouver qu'il était en état de démence, au moment précis où l'acte a été passé.

Dans le premier cas, l'article 504 repousse complétement l'action; il la repousse, lors même qu'on alléguerait que la démence habituelle était notoire; l'article 503 n'est pas ici applicable, puisque précisément il n'y a pas eu interdiction ni même poursuite en interdiction.

Dans le second cas, l'article 504 n'admet l'action qu'autant que la *preuve de la démence résulte de l'acte même qui est attaqué.*

Donc le texte est formel; donc il s'applique même au cas où les héritiers demandent à prouver que leur auteur était dans un état accidentel de démence au moment de l'acte, puisque, pour ce cas même, il exige que la preuve de la démence se trouve dans l'acte qui est attaqué.

Il est évident que cette disposition finale de l'article 504 serait dérisoire ou plutôt tout à fait inintelligible, s'il était vrai que la démence non habituelle, mais contemporaine de l'acte, pût être établie par toutes sortes de preuves.

C'est qu'en effet, l'article 504, ainsi que nous l'avons remarqué, est fondé sur plusieurs motifs réunis et complexes; c'est que parmi ces motifs, se trouve cette considération suprême, que le législateur a voulu prévenir, après la mort d'une personne, toutes les allégations de ce genre, lorsqu'elles ne se présenteront pas avec leur preuve toute faite, et qu'il faudrait s'engager dans des enquêtes toujours déplorables et incertaines (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 469, 470; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 369, 370).

667. — Le texte de l'article 504 est même si absolu, qu'il nous semble qu'en effet la preuve de la démence doit résulter, toute faite, de l'acte même qui est attaqué, et qu'il ne serait pas permis d'aller non-seulement la chercher, mais même la compléter ailleurs et en dehors.

M. Valette remarque toutefois que « peut-être le vrai sens de l'article 504 est-il que, si l'interdiction n'a été ni prononcée ni provoquée, on pourra néanmoins argumenter de l'état habituel de démence, lorsque le contenu de l'acte attaqué fournit non pas précisément la preuve complète, mais au moins un commencement de preuve ou une semi-preuve de la démence. » (Sur Proudhon, t. II, p. 543).

Que les magistrats chargés d'apprécier l'acte qui est attaqué, prennent en considération toutes les circonstances du fait pour décider si la preuve de la démence résulte de cet acte même, cela est sans doute très-raisonnable. Mais il nous paraîtrait difficile de poser en principe qu'il suffit que cet acte fournisse un simple commencement de preuve de la démence, et que le demandeur pourrait être admis à la prouver non-seulement par d'autres actes (ce que je comprendrais), mais même aussi par témoins; est-ce que, en effet, ce n'est pas précisément cette espèce d'information que l'article 504 a voulu empêcher? (Comp. Orléans, 28 avril 1860, Poitiers, D., 1860, II, 98; Demante, *Programme*, t. I, n° 500.)

668. — Dans quels cas la preuve de la démence résultera-t-elle de l'acte même qui est attaqué?

Question de fait, ainsi que nous venons de le dire; on examinera les clauses de l'acte, ses conditions, ses effets; et la solution, par exemple, serait facile, si l'on y trouvait, comme le suppose M. Chardon, quelque stipulation ridicule, impossible, ou cynique (*Puiss. tutél.*, n° 244).

669. — Si la demande en interdiction formée avant le décès de l'individu dont on voudrait attaquer les actes, avait été rejetée ou déclarée périmée, elle devrait être considérée comme n'ayant pas été formée; ainsi l'exigent les principes et la raison. L'article 504 suppose une demande encore pendante au moment du décès, et non pas une demande qui a été déclarée mal fondée ou qui légalement est réputée non avenue (comp. Paris, 13 juill. 1808, Sirey, 1809, II, 221; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 469).

Il en serait de même, si le demandeur en interdiction s'était désisté (Caen, deuxième chambre, 27 juillet 1822, Levillain; comp. art. 2247 C. Napol., 399 procéd.; Toullier, t. II, n° 1363; Duranton, t. III, n° 786).

670. — Quel est le sens du mot *provoquée*, dans notre article 504?

Suffit-il que la requête à fin d'interdiction ait été présentée au président du tribunal, ou ne faut-il pas, au contraire, que la procédure en soit arrivée à ce point où elle devient contradictoire avec la personne dont l'interdiction est provoquée?

On pourrait dire, dans le sens de cette dernière proposition : qu'il y aurait danger à voir un commencement de poursuite suffisant dans le seul fait de la présentation d'une requête; qu'il se pourrait, en effet, soit que le demandeur ne donnât aucune suite à cette requête et qu'il ne la présentât que pour se ménagerplus tard le moyen d'attaquer les actes de son auteur, soit que dans le même

but, il ne présentât sa requête qu'à un moment très-rapproché du décès, et en quelque sorte *in extremis*, sachant bien que la procédure sera arrêtée par le décès; qu'il faut donc que le défendeur à l'interdiction ait été mis lui-même à portée de prendre l'offensive et de demander le rejet de la requête.

Ces considérations nous paraissent être d'une incontestable gravité; et nous croyons qu'il faudra en tenir compte.

Mais il ne nous paraît pas toutefois que l'on puisse poser en principe que l'interdiction n'aurait pas été *provoquée,* dans le sens de l'article 504, par le seul fait de la présentation de la requête. Nous pensons, au contraire, que, régulièrement, c'est ainsi que l'interdiction est provoquée, et il résulte même de l'article 495 que le Code Napoléon la considère comme *provoquée* en effet, dès avant que le conseil de famille ait donné son avis et par conséquent aussi dès avant que l'individu dont l'interdiction est demandée, en ait été instruit. (Comp. Cass., 23 mai 1860; Manchon, Dev., 1860, I, 958.)

En raison d'ailleurs, est-ce qu'il n'est pas possible que le demandeur en interdiction ait fait tout ce qui dépendait de lui, en présentant la requête loyalement aussitôt qu'il a appris que tel ou tel acte avait été consenti par son parent? et s'il arrive que le décès de ce parent, peu de temps après, arrête la procédure, est-il juste de lui opposer l'article 504?

Que, si, au contraire, il résultait des circonstances que la requête à fin d'interdiction n'a été présentée que pour faire fraude à la loi; qu'elle a été présentée, en quelque sorte, *in extremis*, ou qu'elle a été abandonnée, nous croyons qu'il appartiendrait à la justice de décider: 1° que la requête abandonnée équivaut, en ce cas, à la requête déclarée primée; 2° que la requête présentée la veille peut-être d'un décès prévu et certain, sans qu'aucun fait nouveau explique cette tardive et soudaine

résolution, n'est pas une *provocation* sérieuse de l'interdiction.

Les magistrats, en le décidant ainsi, eu égard à l'état des faits et des circonstances, loin de violer l'article 504, en maintiendraient au contraire la véritable et loyale application; car l'article 504 ne veut pas que l'on attaque les actes d'un individu décédé, lorsque son interdiction n'a pas été provoquée de son vivant; et il est clair que la loi, pour l'efficacité même de sa proposition principale, entend parler d'une provocation sincère et sérieuse (comp. Paris, 13 juill. 1808, Cretté, Sirey, 1809, II, 221).

671. — Nous avons toujours parlé, jusqu'à présent, du cas où l'interdiction avait été *provoquée* du vivant de la personne.

Mais l'article 504 suppose aussi que l'interdiction aurait pu être *prononcée;* et tous les auteurs qui ont écrit sur le Code Napoléon, admettent, sans en faire même l'objet d'un doute ni d'une observation, qu'il s'agit d'une interdiction encore actuellement existante au décès de la personne.

Cette proposition, finalement, nous paraît aussi la plus conforme à la pensée des rédacteurs du Code Napoléon; mais elle n'est pas néanmoins à l'abri de toute objection, et nous croyons qu'elle mérite que l'on s'y arrête un peu.

Ne pourrait-on pas soutenir, en effet, que ce mot *prononcée*, dans l'article 504, s'applique, non pas à une interdiction encore actuellement existante à l'époque du décès, mais à une interdiction antérieure, dont il aurait été donné mainlevée?

Je m'explique :

Paul a été interdit pour cause de démence; et ensuite un jugement a prononcé la mainlevée de son interdiction.

Depuis qu'il a repris l'exercice de ses droits, Paul a passé des actes, et il meurt sans que son interdiction ait été de nouveau ni prononcée ni provoquée.

Les actes passés par lui depuis la mainlevée de son

interdiction, peuvent-ils être attaqués, après son décès, pour cause de démence?

Dans le sens de l'affirmative, on pourrait invoquer le texte même de l'article 504, et des considérations, à mon gré, fort sérieuses :

1° L'article 504 suppose que les actes, après le décès, sont attaqués *pour cause de démence.*

Or, les actes d'un individu décédé en état d'interdiction ne peuvent pas être attaqués en réalité *pour cause de démence,* mais bien plutôt, si je puis dire ainsi, *pour cause d'interdiction.* La cause prochaine et directe de la nullité, ce n'est pas en effet le fait même de la démence, c'est la présomption légale de la démence, c'est le jugement d'interdiction. La disposition applicable en ce cas n'est pas l'article 504, mais bien l'article 502; il serait inouï que le demandeur cherchât à faire une preuve, lorsque la loi lui offre une preuve toute faite!

Donc, ces mots de l'article 504 : *interdiction prononcée,* ne peuvent pas se référer à une interdiction encore existante à l'époque du décès; ils seraient ainsi inexplicables; donc, ils se réfèrent à une interdiction antérieure, dont il avait été donné mainlevée; et ils autorisent, dans ce cas, l'attaque des actes pour cause de démence.

2° L'article 504 ainsi entendu serait très-sage.

D'une part, en effet, si vous ne l'entendez pas ainsi, vous n'avez, après la mort de cet individu, aucun moyen d'attaque contre les actes passés par lui *après* la mainlevée de l'interdiction : ni l'article 503, qui ne s'applique qu'aux actes passés *avant,* ni l'article 502, qui ne s'applique qu'aux actes passés *pendant* l'interdiction.

D'autre part, cette solution serait infiniment grave. Est-ce qu'il n'est pas à craindre, en effet, que les actes passés par un individu qui a été interdit, ne soient encore, même après la mainlevée de l'interdiction, le fruit de la démence? Est-ce qu'il n'a pas pu retomber dans son état d'aliénation et passer, à l'insu de ses parents,

des actes très-dommageables? Et enfin, remarquons que lorsqu'un individu a été interdit pendant un certain temps de sa vie, non-seulement l'allégation de la démence postérieure à la mainlevée de l'interdiction, peut être vraisemblable; mais la preuve en offre alors beaucoup moins de dangers, et elle peut aussi être admise avec moins de ménagements et de scrupules que s'il s'agissait d'une personne qui n'aurait jamais été interdite.

Pourtant je crois devoir moi-même, malgré ces motifs, ne pas me séparer de l'opinion générale.

Les mots : *interdiction prononcée*, resteront, il est vrai, dans l'article 504, sans explication satisfaisante; mais il est souvent dangereux de vouloir expliquer, à tout prix et quand même! tous les mots employés par le législateur plus ou moins correctement, plus ou moins intentionnellement. Or, il me semble que le législateur, dans l'article 504, n'a pas eu l'intention de s'occuper d'une interdiction antérieure, dont la mainlevée aurait été prononcée avant le décès; la preuve m'en paraît résulter de l'ensemble même de la phrase, qui se réfère à un état de choses actuel : *prononcée ou provoquée;*... la simple provocation suppose bien évidemment une instance actuellement pendante; or c'est la même idée dans les deux cas; c'est la même instance que le rédacteur suppose finie, dans un cas, et commencée seulement dans l'autre, mais, dans les deux cas, finie ou commencée, à l'époque du décès.

Enfin on peut ajouter que l'article 504 a pour but de prévenir, après la mort d'un individu décédé *integri status*, les allégations téméraires, qui l'accuseraient de démence; or, précisément, ce danger-là serait plus que jamais à craindre en ce qui concerne l'individu qui aurait été interdit pendant un certain temps de sa vie; et ses successeurs n'auraient presque jamais manqué de soutenir qu'il était retombé dans son ancien état; il était plus que

jamais nécessaire de protéger alors sa mémoire et de couper court à ces sortes d'allégations.

672. — L'article 504 se sert, comme l'article 503, du mot *actes ;* et nous ne pouvons que nous référer aux observations que nous avons déjà présentées à cet égard (*supra*, n° 632 ; comp. Cass., 31 déc. 1866, Blanc, Dev., 1867, I, 153 ; et *les observations* de M. Boullanger, *h. l.*).

673. — Ajoutons toutefois une proposition très-importante, c'est que l'article 504, pas plus que l'article 503, ne s'applique aux actes à titre gratuit, donations entre-vifs ou testaments.

Ce n'est pas assurément que cette proposition ne puisse soulever des objections assez graves. On pourrait dire : 1° que l'article 504 emploie ce mot *les actes,* sans en excepter aucun ; 2° que les actes à titre gratuit que l'on veut excepter, sont d'ailleurs précisément ceux qui sont le plus susceptibles de ces sortes d'attaques que l'article 504 veut prévenir ; 3° enfin que l'article 901, en déclarant que pour disposer à titre gratuit, il faut être sain d'esprit, ne renferme pas une disposition spéciale, mais seulement l'application aux dispositions à titre gratuit d'une règle générale de droit commun ; car apparemment tous les actes exigent que l'on soit sain d'esprit (comp. art. 1108 ; Paris, 30 messidor an XIII, Ginest, Sirey, 1805, II, 210 ; Paris, 26 mai 1815, Dholtz, Sirey, 1816, II, 238; Rouen, 3 mai 1816, Ozanne, Sirey, 1816, II, 239 ; Delvincourt, t. II, p. 58, note 8).

674. — La solution contraire a néanmoins définitivement triomphé déjà depuis longtemps dans la doctrine et dans la jurisprudence ; et cette solution nous paraît en effet résulter, soit du texte même de la loi, soit de la raison et des principes.

L'article 901 exige, comme condition absolue et dans tous les cas sans distinction, que celui qui dispose à titre gratuit, soit *sain d'esprit.* Notez qu'on ne retrouve pas ailleurs, dans tous nos codes, un second article sembla-

ble. Cette disposition est donc spéciale aux actes à titre gratuit; et la preuve en est que l'on retrancha un deuxième paragraphe de l'article 901, qui, dans le projet, portait : « que les donations entre-vifs ou les testaments ne pourraient être attaqués pour cause de démence, que dans le cas et de la manière prescrits par l'article 504. » (Fenet, t. XII, p. 296; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n° 371.)

L'article 503 se sert aussi du mot *actes ;* or, il est bien certain que cet article n'est pas applicable aux testaments. Qu'importe, en effet, pour un tel acte, que la démence du testateur soit ou ne soit pas *notoire*, puisque le testament est l'œuvre du testateur lui seul, et que les légataires n'y prennent aucune part? Donc, le mot *actes*, dans l'article 504, ne doit pas davantage s'appliquer aux actes à titre gratuit.

La raison et les principes exigeaient, en effet, que l'on fît cette différence entre les contrats à titre onéreux et les dispositions à titre gratuit; les motifs en sont nombreux et évidents.

Les premiers ne sont, après tout, que des échanges, que des actes commutatifs, tandis que les autres dépouillent le disposant sans compensation, sans équivalent. Dans les contrats intéressés, le plus souvent, les tiers qui ont traité à titre onéreux, *certant de damno vitando;* toujours les donataires et les légataires, *certant de lucro captando.* Les contrats sont nécessaires; il faut bien, dans la société où nous vivons, vendre, acheter, louer, partager, etc.; il n'en est pas ainsi rigoureusement des actes à titre gratuit. Enfin la capacité de faire des actes à titre onéreux et la capacité de disposer à titre gratuit sont tout à fait différentes; et l'une peut très-bien exister sans l'autre chez le même individu. D'une part, il est tel homme incapable de vendre, d'emprunter, de plaider, et qui pourrait être capable de tester, comme, par exemple, le prodigue (art. 513; *infra*, n° 734). D'autre part,

il est tel homme capable d'administrer, d'hypothéquer, de vendre, et qui pourrait être, en fait, incapable de disposer à titre gratuit ; comme si son intelligence était livrée, dans l'exercice de cette faculté, à des préoccupations exagérées et maladives.

On sait enfin que les dispositions à titre gratuit sont très-souvent faites à une époque et dans un moment où les facultés intellectuelles s'affaiblissent par l'âge, par les maladies ou les infirmités; qu'elles sont faites même quelquefois *in extremis*, sous l'empire de toutes sortes d'influences, qui, dans ce moment suprême, s'efforcent d'égarer ou d'intimider une volonté déjà défaillante. Il était donc essentiel, dans l'intérêt des familles et du disposant lui-même, de permettre toujours d'examiner, en fait, si le disposant avait été sain d'esprit (comp. Besançon, 19 décembre 1810, Vielle, Sirey, 1811, II, 351; Colmar, 17 juin 1812, Jæger, Sirey, 1813, II, 43; Cass., 26 mai 1822, hospice de Mâcon, Sirey, 1822, I, 349; Cass., 22 novembre 1827, Regnault, Sirey, 1828, I, 187; Cass., 7 mars 1864, Laville, Dev., 1864, I, 163; Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. I, art. 1, n°s 1, 2; Grenier, *des Donat.*, t. I, n°s 101, 102; Toullier, t. V, n° 56; Duranton, t. III, n° 787, et t. VIII, n° 155; Valette sur Proudhon, t. II, p. 543, et *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 370, 371; Zachariæ, t. I, p. 261; Marcadé, t. II, p. 244; Coin-Delisle, art. 902, n° 9).

674 *bis.* — Mais l'article 504 serait applicable à l'adoption (comp. Cass., 1er mai 1861, Albert, Dev., 1861, I, 513).

L'adoption, en effet, n'est pas une libéralité proprement dite, ni une donation entre-vifs, ni un testament; elle est un acte de l'état civil! et c'est précisément afin d'assurer la liberté et la sincérité des consentements, que la loi l'a entourée de solennités et de garanties, qui ne permettent pas de la soustraire à l'application de l'article 504.

675. — Nous devons faire, avant de quitter ce sujet, une observation essentielle ; c'est que, dans tout ce qui précède, nous n'avons pas supposé que la personne non interdite fût placée dans un établissement d'aliénés.

S'il s'agissait d'un individu placé dans un tel établissement, il faudrait appliquer les dispositions de la loi du 30 juin 1838 (*infra*, Appendice).

ARTICLE IV.

DE QUELLE MANIÈRE L'INTERDICTION PEUT-ELLE CESSER?

SOMMAIRE.

676. — Dans quels cas y a-t-il lieu à la mainlevée de l'interdiction ?
677. — Exposition. — Division.
678. — Par qui la demande en mainlevée de l'interdiction peut-elle être formée?
679. — Contre qui doit-elle l'être ?
680. — Suite.
681. — La demande en mainlevée de l'interdiction peut-elle être formée par le tuteur, par le subrogé tuteur, par l'un des membres du conseil de famille, et plus généralement par l'un des parents de l'interdit?
682. — Quel est le tribunal compétent pour statuer sur une demande en mainlevée d'interdiction?
683. — Quelles sont les formalités à remplir ?
683 *bis*. — Suite.
684. — Le jugement qui prononce la mainlevée de l'interdiction doit-il être rendu public ?
685. — Les articles 472 et 475 sont applicables à l'interdit relevé de son interdiction.
686. — Ce n'est que par le jugement de mainlevée que l'interdit peut reprendre l'exercice de ses droits. — *Quid*, si les parents de l'interdit l'avaient notoirement traité comme un homme sain d'esprit, et s'ils ne lui avaient pas fait nommer de tuteur ? Pourraient-ils ensuite attaquer ses actes en leur qualité d'héritiers?

676. — Ce qui concerne la mainlevée de l'interdiction est réglé par l'article 512, ainsi conçu :

« L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déter-
« minée ; néanmoins la mainlevée ne sera prononcée
« qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir
« à l'interdiction ; et l'interdit ne pourra reprendre
« l'exercice de ses droits qu'après le jugement de main-
« levée. » (Ajout. art. 896 procéd.)

Il y a donc lieu à la mainlevée de l'interdiction, lorsque l'interdit a cessé d'être dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur (art. 489); telle est en droit la règle; mais on comprend qu'en fait, et dans l'application, il appartient aux magistrats d'apprécier l'amélioration plus ou moins grande qui a pu se produire dans l'état de l'interdit; et que telle situation mentale qui n'aurait pas suffi pour faire prononcer l'interdiction, soit jugée suffisante pour faire maintenir l'interdiction antérieurement prononcée. Cette différence résulte de la nature même des choses; et elle est fort raisonnable.

677. — Par qui et contre qui la demande en mainlevée peut-elle ou doit-elle être formée?

Quel est le tribunal compétent?

Quelles sont les formalités à suivre?

Quel est enfin l'effet du jugement de mainlevée?

Tels sont les points que nous avons à résoudre, et pour la solution desquels il faut bien avouer que notre article 512 est loin d'être explicite et complet.

678. — Ainsi, par exemple, c'est une question très-diversement résolue, dans la doctrine et dans la jurisprudence, que celle de savoir par qui et contre qui la demande en mainlevée d'un jugement d'interdiction doit être formée.

L'article 512, en effet, dispose seulement que la mainlevée ne sera prononcée qu'en *suivant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction;* mais il ne renvoie pas aux articles qui déterminent *les personnes* qui ont qualité pour provoquer l'interdiction.

Et de là beaucoup de divergences et d'incertitudes sur cette dernière question, qui ne laisse pas que d'être délicate, et qui aurait mérité que le Code Napoléon la décidât.

Nous pensons, pour notre part, que régulièrement :

1° La demande en mainlevée de l'interdiction doit être formée par l'interdit lui-même;

2° Et qu'elle doit l'être contre le tuteur à l'interdiction.

Et d'abord, l'individu de l'interdiction duquel il s'agit, nous paraît, dans le système adopté par les rédacteurs du Code Napoléon, devoir toujours être partie dans toute instance de ce genre ; défendeur, s'il s'agit de provoquer son interdiction; et par conséquent aussi demandeur, s'il s'agit de la faire lever. L'article 512, en déclarant applicables à la procédure en mainlevée les mêmes formalités qu'à la procédure en interdiction, le suppose lui-même virtuellement ainsi ; car ces formalités ne peuvent s'accomplir que contradictoirement avec l'individu, de l'interdiction duquel il s'agit, et qu'autant, par conséquent, qu'il est lui-même en cause. Et, dans tous les cas, en effet, on peut dire, avec la même raison, qu'il est la *pièce principale* du procès.

On objecte :

1° Que l'interdit est incapable d'agir, qu'il est, dit M. Chardon, *dans la plus basse minorité* (*Puiss. tutél.*, n° 255);

2° Qu'il est à craindre qu'en lui donnant le droit d'agir en mainlevée, il n'en abuse, et que chaque jour ne voie sortir de ses mains une requête en mainlevée ; car on sait que le caractère de l'aliénation mentale est précisément que l'aliéné se considère comme un opprimé, comme une victime d'un acte arbitraire et d'un attentat à sa liberté.

Nous répondrons que la tutelle à laquelle l'interdit est soumis, ne lui enlève pas l'exercice de tous ses droits; qu'il en est, au contraire, quelques-uns qu'il peut toujours exercer lui-même ; et que s'il est un droit personnel, et dont l'exercice ne doive pas périr sur sa tête, c'est le droit précieux et véritablement sacré de demander la mainlevée de son interdiction !

Quant aux dangers ou plutôt aux inconvénients que l'on signale, il ne faut pas les exagérer ; la doctrine con-

traire d'ailleurs n'a pas sans doute la prétention d'empêcher, d'étouffer, pour ainsi dire, en fait, les réclamations, les plaintes de l'interdit; et elle ne fait pas dès lors elle-même disparaître l'inconvénient qu'elle signale. Cet inconvénient n'est pas, au reste, très-grand; car le président du tribunal auquel la requête est présentée, pourra n'y pas donner suite, si elle n'est pas en effet sérieuse (comp. art. 890, 892 procéd.).

Il y aurait, au contraire, beaucoup de dureté et même de dangers dans une doctrine qui refuserait absolument à l'interdit lui-même le droit d'agir en mainlevée de son interdiction, si par exemple, comme il est, hélas! arrivé quelquefois! la famille était assez dénaturée pour vouloir, dans son propre intérêt, l'y maintenir (*voy.* aussi *infra*, Appendice, loi du 30 juin 1838; Bordeaux, 8 mars 1822, Auny, Sirey, 1822, II, 205; Valette sur Proudhon, t. II, p. 553; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 738; Chauveau sur Carré, quest. 3037; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 467; Massé et Vergé, t. I, p. 470; Demante, t. II, n° 284 *bis*, I; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 378; de Castelnau, *Mémoire sur l'interdiction des aliénés*, *Moniteur des sciences médicales*, etc., 1860, n° 87).

679. — Nous disons, en second lieu, que régulièrement la demande en mainlevée de l'interdiction doit être formée contre le tuteur; c'est le tuteur, en effet, qui représente les intérêts que l'interdiction protége et l'état de choses que la demande en mainlevée a pour but de faire cesser; il est donc tout naturellement le contradicteur à cette demande (Metz, 6 août 1810, *J. du P.*, à sa date; Riom, 2 déc. 1830, Cormier, D., 1833, 212).

Contre quel autre d'ailleurs que le tuteur la demande en mainlevée pourrait-elle être formée? contre ceux qui auraient provoqué l'interdiction? il est vrai qu'ils sembleraient, par cela même, intéressés à la faire maintenir; mais ils peuvent ne plus exister; et dès lors il faudrait

admettre que l'interdit pourrait former sa demande contre l'un de ses parents, de quelque degré qu'il fût, contre celui qu'il voudrait choisir !

680. — La Cour de Cassation a tranché notre difficulté d'une manière bien plus simple, en décidant qu'il n'est pas nécessaire que l'interdit se donne un contradicteur, et que *le conseil de famille et le ministère public sont les véritables contradicteurs sur cette demande et les seuls qui soient nécessaires aux termes de la loi....* (Cass., 12 févr. 1816, Martini, Sirey, 1816, I, 217; Toullier, t. II, n° 1364.)

Mais la vérité est, ainsi que nous venons de le remarquer, que cela revient à dire que la demande en mainlevée d'interdiction peut avoir lieu sans contradicteur, sans défendeur.

D'une part, en effet, le ministère public n'est pas, dans ce cas, partie principale, mais seulement partie jointe (comp. art. 512, 515; Cass., 14 juin 1842, d'Arguesse, Dev., 1842, I, 742).

D'autre part, le conseil de famille n'est pas en cause; il donne seulement l'avis qui lui est demandé par le tribunal (comp. art. 494, 512 Code Napoléon, 896 procéd.).

Et on convient même que si l'avis de la famille n'était pas unanime pour la mainlevée de l'interdiction, l'interdit ne serait pas obligé d'appeler les dissidents (Duranton, t. III, n° 792; ajout. Pigeau, *de la Procéd.*, t. II, p. 434).

Il est vrai qu'en même temps on ajoute que les dissidents peuvent former opposition à la mainlevée de l'interdiction, par acte extrajudiciaire signifié à l'interdit, qui doit alors les appeler pour faire rendre le jugement commun avec eux, et que, sinon, ils peuvent y former tierce opposition (arg. de l'article 888; Duranton, *loc. sup.*).

Mais d'abord, nous avons vu qu'en règle générale, les

articles 883 et 888 du Code de procédure ne sont pas applicables aux simples avis donnés par le conseil de famille (*voy.* notre volume précédent, n° 321); et puis, dans tous les cas, si aucune opposition n'était formée par la famille, la demande en mainlevée se poursuivrait jusqu'au bout sans aucun contradicteur; or il nous paraît très-douteux que ce système soit celui du Code Napoléon.

681. — Mais la demande elle-même en mainlevée de l'interdiction, peut-elle être formée non-seulement par l'interdit, mais encore par le tuteur, le subrogé tuteur, l'un des membres du conseil de famille, ou plus généralement par l'un des parents de l'interdit?

L'affirmative semblerait être très-favorable; et on ne voit pas pourquoi on refuserait à l'interdit la garantie puissante qui résulterait, en sa faveur, de cette doctrine, par laquelle on le protégerait contre l'intrigue de ses parents qui voudraient le maintenir dans les liens de l'interdiction (Chardon, *Puiss. tutél.*, n[os] 254, 257).

Mais pourtant, en l'examinant de près, on y trouve encore bien des obstacles.

Contre qui en effet serait alors formée cette demande?

Contre l'interdit lui-même? mais il serait bien étrange de voir l'interdit lui-même contradicteur à une demande en mainlevée!

Contre le tuteur ou le subrogé tuteur? mais l'interdit n'est-il pas, encore une fois, la partie principale et nécessaire dans toute instance de ce genre?

Ajoutons, au reste, que depuis la loi du 30 juin 1838, si l'interdit était placé dans un établissement d'aliénés, sa sortie pourrait être demandée par les personnes désignées dans les articles de cette loi.

Tous ces développements, au reste, nous autorisent à conclure comme nous avons commencé, que la question de savoir par qui et contre qui la demande en mainlevée de l'interdiction doit être formée, n'est pas décidée

d'une manière satisfaisante par le Code Napoléon ni par le Code de procédure.

682. — Le tribunal compétent nous paraît être celui qui a prononcé l'interdiction, c'est-à-dire le tribunal du domicile de l'interdit au moment de son interdiction et de l'organisation de la tutelle (Thomine-Desmazures, *de la Procéd., civ.*, t. II, n° 1054).

Il est toutefois une opinion qui enseigne que la demande en mainlevée peut être portée devant le tribunal du nouveau domicile de l'interdit (Paris, 13 germinal an x, Merlin, Sirey. II, 308; Lepage, *Quest.*, p. 593; Carré, t. III, n° 3038).

Mais cette opinion suppose qu'il serait possible au tuteur de l'interdit de déplacer, pendant la durée de l'interdiction, le domicile de la tutelle; or nous ne croyons pas que le tuteur de l'interdit ait, à cet égard, plus de droit que le tuteur du mineur (art. 509; *voy.* notre volume précédent, n°s 237 et suiv.).

683. — Quant aux formalités à suivre pour obtenir la mainlevée de l'interdiction, notre article 512 est très-clair, dans son renvoi aux formalités nécessaires pour provoquer l'interdiction elle-même.

Il est facile de les rappeler en peu de mots :

1° Requête au président du tribunal (art. 890 procéd.);

2° Communication au ministère public et nomination d'un rapporteur (art. 891);

3° Rapport du juge commis et conclusions du ministère public (art. 892);

4° Avis du conseil de famille sur l'état actuel de l'interdit (art. 892 procéd., et 494 C. Nap.);

5° Interrogatoire de l'interdit en la chambre du conseil (art. 496 C. Nap.);

6° Jugement en audience publique, et même en audience solennelle, puisqu'il s'agit d'une question d'État (art. 498, 515; décret du 30 mai 1808, art. 22; Cass., 14 mars, Chevalier, et 20 août 1836, Vasseur, Dev.,

1836, I, 170 et 800; Cass., 12 juin 1839, Brindejonc, Dev., 1839, I, 600; Cass., 23 juill. 1845, Azuni, D., 1845, I, 784).

683 *bis*.—La Cour de Cassation a décidé « qu'il n'est pas ordonné aux tribunaux de recourir à la convocation du conseil de famille, toutes les fois qu'un interdit demandera la mainlevée de son interdiction. » (13 janv. 1864, Rouger, Dev., 1864, I, 19.)

Décision très-juridique; en effet, nous avons vu que les tribunaux ne sont pas tenus de recourir à la convocation du conseil de famille, lorsqu'il s'agit d'une demande en interdiction, et qu'ils peuvent la rejeter *de plano* (*supra*, n° 489).

Donc, ils ne sont pas tenus d'y recourir non plus, lorsqu'il s'agit d'une demande en mainlevée de l'interdiction, puisque leur pouvoir et les formalités à suivre sont les mêmes dans l'un et dans l'autre cas.

Il faut ajouter que cette solution est encore plus nécessaire, lorsqu'il s'agit des demandes en mainlevée de l'interdiction, qui pourraient souvent se multiplier, de la part de l'interdit, sans motifs et sans raison!

684. — L'article 512, en disposant que la mainlevée ne sera prononcée qu'en *observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction*, ne nous paraît s'appliquer qu'aux formalités antérieures au jugement même d'interdiction, c'est-à dire à celles-là seulement, qui sont en effet nécessaires pour *parvenir à l'interdiction*, mais il ne s'applique pas aux formalités qui doivent ensuite être remplies après que l'on est parvenu à l'interdiction.

En conséquence, il n'est pas nécessaire que le jugement de mainlevée de l'interdiction soit rendu public (comp. art. 501, 512).

Les motifs, en effet, n'étaient pas les mêmes dans les deux cas; il importe beaucoup moins d'apprendre aux tiers la *capacité* que l'*incapacité* d'une personne; on peut

s'en remettre à cette personne elle-même du soin de prouver aux tiers qu'elle a recouvré sa capacité; et rien ne lui est plus facile dans notre hypothèse, puisqu'il lui suffit de représenter le jugement de mainlevée (Duranton, t. III, n° 793; Valette sur Proudhon, t. II, p. 554).

685. — L'article 509 déclarant applicables à la tutelle des interdits *les lois sur la tutelle des mineurs*, il s'ensuit que tout ce que nous avons dit des effets de la cessation de la tutelle des mineurs, s'applique également à la cessation de la tutelle des interdits (*supra*, n°s 6 et suiv.).

C'est ainsi, par exemple, que les importantes dispositions des articles 472 et 475 régissent l'action en reddition de compte de la tutelle de l'interdit.

686. — Ce n'est, bien entendu, que par jugemen de mainlevée que l'interdit peut reprendre l'exercice de ses droits.

Toullier a écrit que « si le tuteur de l'interdit mourait, et que les parents qui ont négligé de lui en faire nommer un autre, l'eussent notoirement traité comme un homme sain d'esprit, ils pourraient, suivant les circonstances, être non recevables à attaquer les actes qu'il aurait faits. » (T. II, n° 1364.)

L'auteur ne suppose même pas que l'interdit aurait en effet recouvré l'usage de la raison; et le principe de la responsabilité, qu'il impose aux parents qui deviendraient plus tard ses héritiers, dériverait uniquement de ce qu'ils auraient négligé de lui faire nommer un tuteur et qu'ils l'auraient eux-mêmes notoirement traité comme un homme sain d'esprit.

La vérité est pourtant que l'interdiction et l'incapacité qui en résulte, est indépendante de la nomination d'un tuteur aussi bien que de la publicité du jugement. Sans doute, ceux qui sont chargés de procurer cette publicité, peuvent devenir responsables envers les tiers, s'ils ont manqué à cette obligation spéciale qui leur est

imposée précisément dans l'intérêt des tiers. Mais il nous paraît difficile d'étendre au delà de cette limite, la responsabilité des parents. Du moins, faudrait-il des circonstances particulières et très-graves, qui permissent aux tiers d'invoquer l'article 1382, le seul qui pût alors être applicable.

CHAPITRE III.

DU CONSEIL JUDICIAIRE.

SOMMAIRE.

687. — Division.

687. — Nous examinerons sur ce sujet les quatre points suivants :

1° Pour quelles causes et dans quels cas y a-t-il lieu à la nomination d'un conseil judiciaire?

2° Par qui et contre qui la demande peut-elle être formée? — Quelles sont les formalités à suivre? — Celui qui est nommé conseil judiciaire, est-il tenu d'accepter cette mission, et les causes d'excuse, d'incapacité ou de destitution, établies par la loi en matière de tutelle, lui sont-elles applicables?

3° Quels sont les effets de la nomination d'un conseil judiciaire?

4° Comment peut cesser l'incapacité qui en résulte?

SECTION I.

POUR QUELLES CAUSES ET DANS QUELS CAS Y A-T-IL LIEU A LA NOMINATION D'UN CONSEIL JUDICIAIRE?

SOMMAIRE.

688. — Exposition.
689. — Du droit romain en ce qui concerne les prodigues.
690. — De notre ancien droit français.

688. — Nous avons déjà vu qu'aux termes de l'article 499, un conseil judiciaire peut être donné aux individus qui, sans être précisément dans le cas de l'interdiction, sont néanmoins faibles d'esprit; et même cet article, employant une formule très-générale (*si les circonstances l'exigent*), nous a paru comporter une assez large interprétation et pouvoir être appliqué, suivant les cas, à toute personne atteinte d'une infirmité quelconque, non-seulement d'intelligence, mais de corps (*supra*, nos 528 et suiv.).

Les rédacteurs du Code Napoléon n'ont pas pensé, toutefois, que la disposition de l'article 499, malgré sa généralité, pût comprendre les prodigues; et ils ont fait pour eux les dispositions spéciales qui nous restent à exposer.

689. — On se rappelle qu'en droit romain on interdisait le prodigue et même qu'on n'interdisait que lui (*supra*, n° 416).

690.—L'interdiction, pour cause de prodigalité, était aussi pratiquée dans notre ancien droit (Meslé, part. II, chap. XIII, n° 7); mais pourtant l'usage et la jurispru-

dence avaient introduit sur ce point, dans les pays coutumiers, des modifications considérables.

C'est ainsi :

1° Que l'interdiction pour cause de prodigalité ou de faiblesse d'esprit, au lieu d'être totale, pouvait être seulement partielle et limitée à certains actes;

2° Que même on se bornait souvent, dans ce cas, à nommer au prodigue (ou au faible d'esprit) un conseil, sans l'assistance duquel il ne pouvait pas faire ceux des actes pour lesquels le juge déclarerait que cette assistance lui serait nécessaire (comp. *Nouveau Denizart*, t. V, v° *Conseil nommé par justice*, § 2; Argou, *Inst. au Droit français*, liv. I, chap. IX : *des Curateurs*).

« Les uns, dit Cochin, sont absolument interdits; les autres ne les ont que par rapport à l'aliénation des fonds; aux autres on donne un simple conseil sans l'avis duquel ils ne peuvent contracter. Il y en a qui ne sont gênés que dans un genre d'action, par exemple, à qui on défend d'entreprendre aucun procès sans l'avis, par écrit, d'un avocat qui leur est nommé. Le remède change suivant les circonstances; et c'est la nature de chaque affaire qui règle la manière dont on doit pourvoir aux besoins de ceux à qui ces secours sont nécessaires. » (*Plaidoyer pour les enfants Vanderbergue.*)

691. — L'interdiction pour cause de prodigalité, déjà virtuellement supprimée par l'article 13 de la constitution de l'an III, n'a pas été non plus admise par le Code Napoléon (art. 489; comp. aussi Cass., 24 nivôse an X, Corbin; Cass., 6 juin 1810, de Roisin; Merlin, *Rép.*, t. X, v° *Prodigue*, § 7, et *Quest. de dr.*, t. V, *eodem*).

Et ce fut même une question très-vivement agitée dans les discussions préparatoires, que celle de savoir si on devait autoriser la simple nomination d'un conseil judiciaire aux prodigues.

On craignait de porter atteinte à la liberté individuelle (car le prodigue, disait-on, a toutes ses facultés intellec-

tuelles), et au droit de propriété (car la propriété consiste précisément dans la faculté d'user et d'abuser!). On signalait les inconvénients, les troubles domestiques, les tracasseries inséparables de ces sortes de poursuites formées par la femme contre son mari, par l'enfant contre ses père et mère, par des collatéraux éloignés peut-être. On prétendait enfin que le remède serait toujours, en pareil cas, impossible ou inefficace; impossible, s'il était proposé trop tôt et avant des actes de prodigalité déjà consommés; inefficace, s'il arrivait trop tard et après la ruine du prodigue (comp. Locré, *Législ. civ.*, t. VII, p. 325, 334);

Mais ces scrupules étaient excessifs, et ces objections beaucoup trop absolues.

L'expérience de tous les siècles était là pour répondre! et certainement le droit romain et notre ancienne jurisprudence, en portant secours au prodigue, loin d'attenter à la liberté individuelle ni au droit de propriété, avaient au contraire très-sagement protégé les intérêts du prodigue lui-même, ceux de sa famille, et ceux de l'État. Sans vouloir assurément assimiler la prodigalité à la folie, il ne faut pourtant pas se jeter dans une autre exagération en sens contraire, et soutenir que le prodigue a le plein et libre exercice de sa raison et surtout de sa volonté. Tout au contraire, il y a dans la prodigalité une altération de ces deux facultés, qui légitime et qui appelle le secours de la loi. Et s'il est certain que ce malheureux penchant expose le prodigue à des entraînements, à des erreurs, à des surprises qui peuvent le précipiter dans la ruine et dans la misère, la loi doit le protéger; elle le doit pour lui-même; elle le doit aussi, je le répète, dans l'intérêt de sa famille, à la charge de laquelle il pourrait tomber sans ce secours, et dont il est juste, d'ailleurs, de ne pas livrer les légitimes espérances à des dissipations désordonnées; elle le doit dans l'intérêt de la société tout entière; car le consul

Cambacérès a très-bien remarqué « qu'un prodigue peut devenir un homme dangereux, et que l'État ne peut pas être indifférent sur le sort des familles. (Locré, *Législ. civ.*, t. VII, p. 327.) »

692. — Mais, dit-on, comment définir la prodigalité? A quels signes la reconnaître? Où commence-t-elle? N'est-ce pas là un effrayant arbitraire?

Il est facile de répondre que ces mots : *prodigue, prodigalité*, ont évidemment, dans le Code Napoléon, la même acception qui leur a été donnée dès l'origine par le droit romain, et ensuite dans notre ancien droit; acception d'ailleurs consacrée dans tous les temps par la raison, par la conscience publique, par les mœurs des familles et de la société.

« Quando tu bona paterna avitaque *nequitia tua dis-* « *perdis, liberosque tuos ad egestatem perducis*, ob eam « rem tibi ea re commercioque interdico.... »

Telle fut la formule primitive de l'interdiction que le jurisconsulte Paul nous a transmise (*Sentent.*, lib. III, tit. v); et nous voyons partout, depuis lors, la prodigalité représentée sous les mêmes traits :

« .... Qui neque tempus, neque finem expensarum « haberet, sed bona sua dilacerando et dissipando pro- « fudit.... » (L. 1, ff. *de curat. furiosi.*)

« La prodigalité, disait Meslé, consiste dans la dissipation des biens, dans la mauvaise conduite de ceux qui, paraissant raisonnables dans leurs discours, tiennent une conduite d'insensés quant au gouvernement de leurs biens.... » (Part. II, chap. x, n° 7.)

Des dépenses désordonnées, au jeu, en festins, en habits, en chevaux, en ameublements, en présents frivoles ou honteux; des constructions voluptuaires et extravagantes; de vaines et folles profusions enfin, sans aucun résultat utile ni pour la société ni pour l'individu; quelquefois des opérations évidemment mal conçues, des entreprises insensées; ou bien encore des procès sans fin

et sans raison : tels sont ordinairement les principaux effets de ce fatal penchant, qui conduirait si vite le prodigue à sa ruine, si la loi ne l'arrêtait pas.... « Ut nisi « subveniatur his, deducantur in egestatem.... » (L. 12, § 2, ff. *de tut. et curat. dat.*)

Voilà le prodigue! c'est le dissipateur sans frein, celui qui gaspille follement son patrimoine (comp. sur le caractère de la prodigalité les très-intéressantes observations de M. Duvergier, sur le Mémoire de M. Batbie, intitulé : *Révision du Code Napoléon*, Revue crit. de législat., 1867, t. XXX, p. 402 et suiv.).

693. — Que l'on se rassure donc et que l'on ne craigne rien pour l'homme généreux et éclairé, dont la charité soulage les souffrances des malheureux, dont la libéralité encourage les beaux-arts et fonde des institutions durables et utiles.

Il est bien clair aussi que l'insuccès d'opérations d'ailleurs intelligentes, ne saurait être considéré comme un symptôme de prodigalité et de désordre : *les pertes qui arrivent par accident*, disait encore Meslé, *sont dignes de pitié* (*loc. cit. supra*).

694.—Il ne suffit pas, en général, d'un premier acte de dissipation, surtout s'il est peu considérable ; et il convient de voir si c'est en effet un mauvais penchant, une funeste inclination, une habitude enfin qui se déclare, ou s'il ne s'agit que d'une faute ou même de quelques fautes accidentelles et d'un moment d'égarement. La demande en nomination d'un conseil judiciaire ne doit pas être, sous ce rapport, trop précipitée.

Mais il ne faut pas non plus qu'elle soit trop tardive et qu'elle n'arrive qu'après que le mal serait irréparablement accompli ; cela serait d'autant plus fâcheux que l'effet de cette nomination ne rétroagit pas sur les actes antérieurs (*infra*, n° 770).

Il paraît qu'autrefois on avait posé en règle que nul ne pouvait être déclaré prodigue, s'il n'avait aliéné ou

dissipé en folles dépenses au moins le tiers de ses biens; et Toullier a même écrit, depuis le Code Napoléon, que « des juges, qui n'aimeraient pas à décider arbitrairement, pourraient encore prendre cette règle pour guide. » (T. II, n° 1371.)

Mais d'abord cette règle, que d'Argentré avait proposée sur l'article 391 de l'ancienne coutume de Bretagne, n'avait rien d'absolu et ne constituait d'ailleurs, même à cette époque, qu'un usage purement local. Ajoutons qu'en pareille matière le mieux est de ne pas poser de principe absolu et de remettre à l'appréciation discrétionnaire des magistrats la décision de toutes ces questions de fait, essentiellement diverses et relatives (comp. Besançon, 9 avril 1808, de Pouthier, Sirey, II, 1809, 158; Cass., 4 juillet 1838, Barberaud, Dev., 1838, I, 654; Besançon, 2 févr. 1865, Bolut, D., 1865, II, 94).

695. — Au reste, dès que la prodigalité est constatée et reconnue, la nomination d'un conseil judiciaire est une mesure applicable à toutes personnes sans distinction :

Homme ou femme;

Majeur ou mineur;

Célibataire, veuf ou marié;

Et quelle que soit la fortune de la personne, modique ou importante.

Le texte de l'article 513 est en effet absolu; il peut être défendu *aux prodigues...*, etc.

696. — Je dis que le mineur, émancipé ou même non émancipé, pourrait être pourvu d'un conseil judiciaire (*supra*, n° 443); et il me suffit de me référer sur ce point aux motifs par lesquels je crois avoir prouvé que le mineur pourrait être interdit.

697. — Je dis enfin que l'individu marié, la femme aussi bien que le mari, peut être soumis à un conseil judiciaire.

Cette proposition a été néanmoins contestée en ce qui concerne la femme mariée; on a soutenu que la nomina-

tion d'un conseil judiciaire était, en ce cas, tout à la fois inutile et contraire à l'autorité maritale : inutile, puisque la femme était déjà soumise à la nécessité de l'autorisation pour les actes les plus importants; contraire à l'autorité maritale, si on prétendait donner à la femme, pour conseil judiciaire, un autre que son mari (*voy.* dans *le Droit* des 7 et 8 janvier 1856, la remarquable plaidoirie de M. Jules Favre, devant la Cour de Paris, dont l'arrêt est cité plus bas).

Mais une telle doctrine est repoussée par les textes mêmes de la loi, non moins que par la raison et les principes.

J'ai déjà remarqué que le texte de l'article 513 est général; et si on les rapproche des articles 489, 499, 506 et 514, on demeurera convaincu que la femme mariée, qui peut être interdite, peut aussi nécessairement recevoir un conseil judiciaire.

Il n'est d'ailleurs nullement exact de prétendre que cette nomination soit inutile. A la vérité, si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, et si la femme n'a l'administration d'aucuns biens, l'utilité de cette nomination ne se fera point sentir.

Et pourtant même alors je n'admettrais pas la doctrine de la Cour de Nancy, qui a jugé que le mariage sous le régime de la communauté, d'une femme pourvue d'un conseil judiciaire, fait cesser les effets de la nomination de ce conseil (3 décembre 1838, Deville, Dev., 1839, II, 283; ajout. en ce sens MM. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 487).

La Cour de Caen a rendu, le 5 juillet 1843, une décision contraire, qui me paraît beaucoup préférable. (*Aud. solenn*, Laroque, *Rec. des arrêts de Caen*, t. VII, p. 398.)

Je crois, au contraire, que la nomination subsiste, même dans ce cas, et ne peut être révoquée que suivant les formalités déterminées par la loi (*infra*, nos 773 et suiv.).

Mais dans le cas de séparation de biens, il est clair que la nomination d'un conseil judiciaire peut être fort utile pour une femme mariée; car la femme séparée peut recevoir, par exemple, ses capitaux sans autorisation de son mari ni de justice, tandis que l'assistance du conseil lui serait nécessaire pour cet acte si important d'administration (comp. article 1449, 513; Montpellier, 14 décembre 1842, L..., 1842, II, 310).

Et si le mari était absent!

Et s'il était pourvu lui-même d'un conseil judiciaire! (Rennes, 7 décemb. 1840, Dubois-Beaulieu, Dev., 1841, II, 423.)

Ce n'est pas d'ailleurs porter une atteinte illégale à l'autorité maritale que de nommer à la femme mariée un autre individu que son mari pour conseil judiciaire; car la loi elle-même autorise cette nomination, en laissant, dans ce cas, comme dans tous les autres, aux magistrats la liberté du choix; il se peut, en effet, que le mari, par un motif quelconque, ne convienne pas à cette mission, comme, par exemple, s'il est lui-même un mauvais administrateur, s'il a fallu obtenir contre lui un jugement de séparation de biens, s'il est aussi pourvu d'un conseil, etc.

Nous concluons donc :

1° Qu'un conseil judiciaire peut être donné à une femme mariée, quel que soit le régime adopté par les époux, fût-ce même le régime dotal (comp. Paris, 7 janvier 1856, Mathon, Dev., 1856, II, 223; Paris, 13 nov. 1863, Mouchet, Dev., 1864, II, 193; Paris, 4 août 1866, B......, Dev., 1867, II, 132; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 506; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 382);

2° Que le conseil judiciaire qui avait été donné à une femme non mariée ne cesse pas de plein droit par l'effet de son mariage, pas plus que le conseil judiciaire qui avait été donné à une femme qui avait obtenu contre son mari sa séparation de biens, ne cesse de plein droit par

le rétablissement de la communauté entre les époux, et qu'il peut, au contraire, sur la demande en mainlevée, qui serait formée, être maintenu dans les deux cas (comp. Douai, 6 mars 1857, Cooche, Dev., 1857, II, 572).

698. — La Cour de Nancy, dans l'arrêt précité (3 décembre 1838, Deville, Dev., 1839, II, 283), a décidé également que les fonctions de conseil judiciaire d'une femme mariée appartenaient de droit au mari, *par analogie des dispositions contenues dans l'article* 506.

Mais il nous paraît plus exact de dire que, même dans ce cas, c'est au tribunal qu'il appartient de nommer le conseil. Le texte de l'article 513 est absolu; seulement, le conseil serait non pas *judiciaire*, mais *légal ou légitime;* or, nous ne connaissons pas de conseil légal.

698 *bis.* — L'article 507 ne nous paraît pas d'ailleurs ici plus applicable que l'article 506; et nous croyons que la femme ne pourrait pas être nommée conseil judiciaire de son mari.

Il est vrai que l'article 523 de la Coutume de Bretagne avait une disposition en sens contraire; et M. Rolland de Villargues a encore enseigné, dans notre droit nouveau, que rien ne s'opposait à cette nomination (*Répert. du Notariat,* v° Conseil judiciaire, n° 19).

Mais nous y voyons un obstacle dans les articles 212, 214, 217, et tous les autres, qui ont organisé le gouvernement de la famille, et la puissance maritale, et la puissance paternelle! C'est, en effet, avec beaucoup de raison, suivant nous, que le Tribunal civil de Semur a décidé « qu'une telle situation est incompatible avec la « puissance maritale, dont le mari n'est pas dessaisi par « la mesure qui a pour objet de sauvegarder ses biens; « qu'elle est inconciliable avec les rapports d'obéissance « d'une part, et de protection de l'autre, que crée le ma- « riage; qu'elle serait même subversive de ces rapports, « puisqu'elle ferait passer l'autorité du mari à la femme « et placerait le premier dans un état de subordination

« contraire à sa dignité.... » (16 janvier 1861, Ginselet, Dev., 1862, II, 223; *voy.* aussi *supra,* n° 235).

699. — Peu importe aussi que le patrimoine du prodigue soit considérable ou modique, et qu'il ne consiste, par exemple, qu'en une pension viagère (Turin, 20 fév. 1807, Bolla, Sirey, 1807, II, 652).

En droit, l'article 513 peut toujours être applicable.

En fait, c'est aux magistrats qu'il appartient d'avoir égard à l'importance plus ou moins grande du patrimoine, à la nature des biens dont il se compose, comme à toutes les autres circonstances de fait qui déterminent, en pareil cas, leur décision.

SECTION II.

PAR QUI LA DEMANDE A FIN DE NOMINATION D'UN CONSEIL JUDICIAIRE PEUT-ELLE ÊTRE FORMÉE? — QUELLES SONT LES FORMALITÉS A SUIVRE? CELUI QUI EST NOMMÉ CONSEIL JUDICIAIRE EST-IL TENU D'ACCEPTER? LES CAUSES D'EXCUSES, D'INCAPACITÉ OU DE DESTITUTION ÉTABLIES PAR LA LOI, EN MATIÈRE DE TUTELLE, LUI SONT-ELLES APPLICABLES?

SOMMAIRE.

700. — La demande à fin de nomination d'un conseil judiciaire peut être formée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction.
701. — Une personne peut-elle demander elle-même à être pourvue d'un conseil judiciaire?
702. — Suite. — L'aveu pur et simple du défendeur dans une demande en nomination de conseil fait-il une preuve suffisante?
703. — Le ministère public peut-il provoquer la nomination d'un conseil judiciaire contre une personne qui n'a ni époux ni épouse, ni parents connus?
703 *bis.* — La personne elle-même, qui se prétend prodigue ou faible d'esprit, ne peut pas provoquer la nomination d'un conseil judiciaire dans son propre intérêt.
704. — Quelles sont les formalités à remplir? — Quel est le tribunal compétent?
705. — Suite.
706. — L'interrogatoire du défendeur est-il nécessaire?
707. — Une enquête peut aussi être ordonnée, s'il y a lieu.
708. — Le conseil judiciaire est nommé par le tribunal. — Il ne peut donc être ni testamentaire, ni légitime, ni datif.
709. — Des personnes qu'il convient de nommer et que, dans la pratique, on nomme habituellement conseils judiciaires.
710. — Celui qui a été nommé conseil judiciaire est-il tenu d'accepter

700. — Et d'abord, par quelle personne la demande à fin de nomination d'un conseil judiciaire peut-elle être formée?

L'article 514 fait directement à cette question même une réponse très-nette :

« La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction.... » (Art. 490, 491, et *supra*, nos 447 et suiv.)

On a pourtant essayé soit d'étendre, soit de restreindre la portée de cette disposition, et de créer ainsi deux différences là où la loi établit une complète assimilation.

701. — C'est ainsi, d'une part, que l'on a soutenu que, encore bien que nul ne puisse provoquer sa propre interdiction, on pouvait demander soi-même à être pourvu d'un conseil judiciaire (Toullier, t. II, n° 1373; Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 263).

Il est vrai qu'autrefois on paraissait admettre que le conseil pouvait être nommé *sur la propre réquisition de l'incapable* (*Nouveau Denizart*, v° *Conseil nommé par justice*, § 2, n° 1).

Mais nous avons déjà prouvé que le Code Napoléon n'a pas consacré cette doctrine (*supra*, nos 472-474).

Ajoutons que dans l'ancien droit, les auteurs n'étaient pas d'accord sur ce point; et Meslé, par exemple, enseignait qu'*un tel consentement est contraire au droit et à*

l'honnêteté publique (part. II, chap. XIII, n° 12; ajout. aussi Brodeau sur Louet, l. V, somm. 16, n° 9).

702. — De là il faut conclure même que l'aveu par le défendeur à une demande à fin de nomination de conseil, des faits sur lesquels s'appuie la demande, que cet aveu pur et simple, disons-nous, ne serait pas suffisant et ne pourrait pas, par exemple, tenir lieu de l'interrogatoire (Cass., 26 janvier 1848, Sauvage, Dev., 1848, I, 177).

703. — C'est ainsi, d'autre part, que beaucoup d'auteurs enseignent que, encore bien qu'aux termes de l'article 491, le ministère public puisse provoquer l'interdiction contre un individu qui n'a ni époux ni épouse, ni parents connus, il n'a pas, au contraire, qualité pour provoquer, même seulement dans ce cas, la nomination d'un conseil judiciaire (comp. Toullier, t. II, n° 1372; Duranton, t. III, n° 803; Zachariæ, t. I, p. 274; Chardon, *Puiss. tutél*, n° 262).

Il est vrai que, dans notre ancien droit, on refusait au ministère public la faculté de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire (Meslé, part. II, chap. XIII, n° 8); et je reconnais aussi que le Tribunat avait demandé qu'à la suite de ces mots, qui forment notre article 514 : *cette défense peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction*, on ajoutât ceux-ci : *excepté toutefois le commissaire du gouvernement* (Locré, *Legisl. civ.*, t. VII, p. 347).

Mais précisément cette addition n'a pas été faite; et l'article 514, par son renvoi absolu à l'article 491, confère ainsi nécessairement au ministère public la faculté de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire contre celui qui n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus.

Et il nous semble que cette faculté, en effet, devait lui être accordée : soit dans l'intérêt privé du prodigue lui-même, qui est incapable de se conduire et qui a besoin

de protection, soit dans l'intérêt général de l'État, auquel il importe que les familles se maintiennent, et que le prodigue ruiné ne devienne pas un homme dangereux ; et notez que celui-là le serait toujours d'autant plus que ses habitudes antérieures lui rendraient tout à la fois les privations plus cruelles et le travail plus difficile, ou plutôt même souvent impossible (Delvincourt, t. I, p. 130, note 1; Marcadé, art. 414; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, art. 514, n° 744; Taulier, t. II, p. 132; D., *Rec. alph.*, t. IX, p. 565, n° 3; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. II, n° 286 *bis*, I; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 389.)

703 *bis*. — Que nul ne puisse se donner à soi-même un conseil *judiciaire*, cela est manifeste!

Et nous avons même vu que notre Code n'a pas admis que la personne elle-même, qui se prétend prodigue ou faible d'esprit, pût demander qu'on lui nommât un conseil, qui aurait été alors appelé *Conseil volontaire* (comp. *supra*, n°s 472-474, 701; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 506; Massé et Vergé, t. I, p. 464; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 389).

704. — Aux termes du même article 514, la demande à la fin de nomination d'un conseil judiciaire doit être instruite et jugée de la même manière que la demande à fin d'interdiction.

C'est donc devant le tribunal du domicile de la personne, que l'on veut faire pourvoir d'un conseil judiciaire, que la demande doit être portée (*supra*, n°s 482, 483).

705. — C'est par une requête adressée au président du tribunal, que la demande est introduite (art. 890 procéd.).

Et les mêmes formalités d'instruction doivent être suivies : avis du conseil de famille, interrogatoire de la personne, enquête même, s'il y a lieu.

706. — Et ici encore, nous retrouvons la doctrine que

nous avons déjà combattue tout à l'heure, lorsqu'elle voulait établir des différences entre la demande à fin d'interdiction et la demande à fin de nomination d'un conseil, quant aux personnes qui ont qualité pour former l'une et l'autre. C'est encore, dis-je, la même doctrine, qui veut ici faire des différences entre l'une et l'autre demande, quant à la manière de procéder.

C'est ainsi que l'on a soutenu et que l'on a jugé que l'interrogatoire prescrit par l'article 496, n'était pas exigé, à peine de nullité, en matière de conseil judiciaire comme en matière d'interdiction. (Agen, 18 février 1841, Sauvagé, *infra;* Duvergier sur Toullier, t. II, n° 1373, note 6, *voy.* aussi Bertin, *Chambre du conseil*, t. I, p. 465.)

Je sais bien que cette question était agitée dans l'ancien droit, et qu'elle y était même diversement résolue.

L'interrogatoire était formellement prescrit par plusieurs coutumes (Lille, tit. IV, art. 9; Douai chapitre VII, art. 9; Bretagne, art. 520; ajout. d'Argentré, *Glos.* II, p. 1835; Merlin, *Rép.*, t. X, v° *Prodigue*, § 2, n° 4).

Toutefois Denizart (v° *Interdiction*, n° 15) cite deux arrêts qui ont interdit des prodigues sans un interrogatoire préalable; mais il blâme cette jurisprudence, et M. de Lamoignon avait même entrepris de la faire changer, en proposant au parlement de rendre un arrêt de règlement, pour déclarer que l'interrogatoire serait nécessaire dans toute poursuite en interdiction, soit pour cause de démence, soit pour cause de prodigalité indistinctement (Brillon, v° *Interdict.*, p. 835).

Il n'est pas douteux, pour nous, que c'est là ce que le Code Napoléon a voulu. L'article 514, combiné avec l'article 496, est, à cet égard, décisif; et M. Bertrand de Greuille, dans son rapport au Tribunat, s'en est d'ailleurs formellement expliqué :

« La demande de nommer un conseil judiciaire doit être formée devant les tribunaux, instruite et jugée de la même manière que celle en interdiction, parce qu'il faut

mettre l'homme accusé de prodigalité, dans la possibilité de justifier que le dérangement de sa fortune appartient non à l'abus qu'il en fait, mais à de fausses combinaisons, à des spéculations malheureuses, ou à d'autres causes indépendantes de sa volonté. » (Locré, t. VII, p. 377.)

On pourrait même ajouter que l'interrogatoire est, dans ce cas, plus utile encore que dans le cas d'une demande en interdiction; car le prodigue, lui, a sa raison; il peut répondre; il peut fournir des explications (comp. Cass., 26 juin 1848, Sauvage, Dev., 1848, I, 177 ; Bordeaux, 22 août 1854, Sauvage, Dev., 1854, II, 789; Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 264; Massabiau, *Manuel du Procureur impérial*, t. I, n° 932; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 507; Massé et Vergé, t. I, p. 487; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 390).

707. — Une enquête pourra donc aussi être ordonnée, s'il y a lieu (art. 514, 493 Code Napol., 890 proc.).

Il en était ainsi dans notre ancienne jurisprudence (*Nouveau Denizart, Conseil nommé par justice*, § 2, n° 2).

Cette voie d'instruction peut être, en effet, indispensable ; et dès lors il ne faut pas prendre trop à la lettre les paroles du consul Cambacérès, qui disait que « il ne sera permis d'invoquer que des faits notoires. » (Locré, *Législ. civ.*, t. VII, p. 333).

708. — C'est le tribunal qui nomme le conseil; et de là même sa dénomination de conseil *judiciaire* ou *nommé par la justice* (art. 513).

Ce conseil ne peut donc pas être *testamentaire* comme le tuteur, c'est-à-dire nommé par le dernier mourant des père et mère.

Il n'est pas non plus *légitime;* et le père lui-même n'est pas, de plein droit, le conseil de son enfant prodigue, pas plus que le mari n'est lui-même, en ce cas, le conseil de sa femme (*supra*, n° 698).

Enfin, le conseil ne peut pas être non plus *datif*, *c'est-à-dire* nommé par le conseil de famille.

Pourquoi le soin de cette nomination a-t-il été, dans tous les cas, remis à la justice? C'est sans doute que le législateur a craint que la famille, si elle nommait le conseil, ne fût influencée, dans ce choix, par un sentiment d'intérêt personnel et qu'elle ne plaçât près du prodigue, celui des parents qui lui paraîtrait le plus disposé à refuser son assistance pour tout acte, qui pourrait diminuer son patrimoine et par suite les espérances de ses héritiers présomptifs.

709. — C'est même par ce motif que la Cour d'Amiens a jugé que le conseil judiciaire doit être pris plutôt hors de la famille que parmi les proches parents, qui, ayant intérêt à conserver les biens, ne voudraient jamais en autoriser la vente (25 thermidor an XIII, Colnage, Sirey, 1807, II, 864).

On comprend qu'il n'y a rien ici d'absolu et que la loi laissant aux magistrats toute la liberté dans leur choix, ils peuvent nommer soit un étranger, soit un parent, fût-ce même un héritier présomptif, si, en fait, ce parent leur paraît offrir toutes les conditions et les garanties désirables.

La vérité est pourtant que le plus souvent, dans la pratique, la justice nomme un étranger, un ami, surtout un avoué, un magistrat, un jurisconsulte enfin, ou un homme exercé dans les affaires.

710. — Celui qui a été nommé conseil judiciaire est-il tenu d'accepter cette mission ? Et faut-il appliquer, dans ce cas, les règles établies par la loi en matière de tutelle, sur les causes d'incapacité, d'excuse ou de destitution des tuteurs ou des subrogés tuteurs?

Pour l'affirmative, on peut dire : 1° que les fonctions de conseil judiciaire, aussi bien que celles de tuteur, de subrogé tuteur et de curateur, répondent à un besoin social ; que c'est donc là aussi une charge publique, et

que la loi ayant créé, dans un intérêt public, cette institution, n'a pas dû s'exposer à des refus qui la rendraient impraticable; 2° qu'on objecterait en vain le silence des textes, puisque les articles 499 et 513, en conférant à la justice le droit de nommer, impose par cela même à celui qu'elle nomme l'obligation d'accepter; que la nomination d'un conseil judiciaire, d'ailleurs, est une dépendance et un diminutif de la tutelle des interdits, comme la curatelle des mineurs émancipés est une dépendance et un diminutif de la tutelle des mineurs, et que dès lors les mêmes textes, qui déclarent obligatoires les fonctions de tuteur du mineur et de l'interdit, sont applicables au curateur des mineurs émancipés et au conseil judiciaire des prodigues (*supra*, n° 247); que cette pensée se révèle textuellement dans l'article 34, n° 4, du Code pénal et dans la loi du 30 juin 1838, article 34; et qu'enfin s'il en était autrement, on manquerait absolument de règles sur ce point, et que rien, par exemple, n'empêcherait de nommer pour conseil judiciaire une femme ou tout autre incapable (Taulier, t. II, p. 132; Demante, t. II, 285 *bis*, II).

Ces motifs ne manquent assurément pas de gravité; mais ils ne nous paraissent pas néanmoins décisifs.

Aucun texte, il faut bien le reconnaître, ne déclare applicables au conseil judiciaire tous les articles écrits en matière de tutelle sur l'obligation d'accepter, sur les causes d'excuses, etc. ; et l'analogie entre les deux situations n'est pas telle non plus que nous puissions, par voie de simple interprétation, étendre ces articles de l'une à l'autre. Nous le pouvons d'autant moins que dans notre ancienne jurisprudence, on pensait généralement que les fonctions de conseil judiciaire n'étaient pas forcées et qu'on pouvait soit les refuser d'abord, soit s'en démettre ensuite après les avoir acceptées (*Nouveau Denizart*, v° *Conseil donné par justice*, § 2, n°s 16, 17); or le

silence du Code Napoléon, sur ce point, atteste qu'il a conservé les anciens principes.

Ajoutons cette considération très-importante et qui diminue singulièrement, si même elle ne les fait pas disparaître, les inconvénients que l'on reproche à notre doctrine : c'est que la nomination du conseil judiciaire est faite non point par le conseil de famille, comme celle des tuteurs, subrogés tuteurs ou curateurs, mais par la justice elle-même; or la loi a certainement pu trouver dans ce dernier mode de nomination, une garantie par elle-même suffisante.

La conclusion est donc que les fonctions du conseil judiciaire constituent une sorte de mandat, que le tribunal confère à l'individu qu'il nomme, mandat qui peut être refusé, et dont on peut se démettre, et que par une conséquence également logique, le tribunal lui-même pourrait ensuite révoquer, s'il y avait lieu (comp. Merlin, *Rép.* t. XVI, v° *Conseil judiciaire*, n° 3 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 508; Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 266; Valette, *Explicat. somm. du liv.* I *du Code Napol.*, p. 382, 383; *voy.* aussi notre volume précédent, n°s 86, 88).

711. — Il paraît que, dans notre ancien droit, on nommait indifféremment pour conseil judiciaire *une ou plusieurs personnes* (*Nouveau Denizart*, v° *Conseil nommé par justice*, § 2, n° 1).

Et on a également enseigné depuis le Code Napoléon, que les magistrats pouvaient aussi nommer plusieurs personnes, sans l'assistance simultanée desquelles le prodigue (ou le faible d'esprit) ne pourrait pas faire les actes désignés par la loi (Toullier, t. II, n°s 1365 et 1377; Taulier, t. II, p. 132; Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 267).

J'ai peine à croire que cette doctrine soit aujourd'hui exacte. J'ai déjà démontré (du moins je l'espère) que le Code Napoléon voulait l'*unité* de tuteur, l'*unité* de conseil (*voy.* notre volume précédent, n°s 89 et 221); tel me paraît aussi être, dans les articles 499 et 513, le sens de

ces mots : *un conseil;* et je crois que ce serait aggraver arbitrairement l'incapacité légale, que de soumettre le prodigue à la nécessité d'obtenir l'assistance de plusieurs conseils, de deux, de trois, que sais-je? car si on en peut nommer plus d'un, il n'y a plus, dans la loi, de limite! que de le soumettre, dis-je, à cette assistance nécessairement beaucoup plus gênante et plus difficile à obtenir (comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 488; Aubry et Rau, t. I, p. 508).

712. — Le tribunal pourrait sans doute nommer un second conseil chargé d'assister le prodigue, à défaut du premier; mais c'est là tout autre chose! c'est un suppléant, et voilà tout.

713. — Il n'y a pas lieu, d'ailleurs, bien entendu, de nommer un subrogé conseil, c'est-à-dire une personne qui serait chargée d'exercer, à côté du conseil judiciaire, et concurremment avec lui, une espèce de surveillance.

714. — S'il arrivait que le prodigue (ou le faible d'esprit) eût des intérêts contraires à ceux de son conseil, le tribunal devrait soit procéder au remplacement de celui-ci, soit nommer un conseil *ad hoc*, avec la mission d'assister provisoirement le prodigue. (Comp. *infra*, n° 759 *bis;* Turin, 12 avril 1808, Corbetta, Sirey, 1809, II, 243; Merlin, *Rép.*, t. X, v° *Prodigue*, § 9.)

Nous croyons que, dans ce cas, comme dans les autres cas où il s'agirait de remplacer le conseil judiciaire décédé ou absent, cette nomination pourrait être faite par la Chambre du Conseil, car elle ne constitue qu'une mesure de tutelle et d'administration judiciaire. (Comp. Tribun. civ. de Dijon, Berthoux, Dev., 1867, II, 197; et les *Observations de l'Arretiste, h. l.*)

715. — Il nous reste à remarquer :

1° Qu'aux termes de l'article 515 du Code Napoléon : « Aucun jugement, en matière d'interdiction ou de no-« mination de conseil, ne pourra être rendu soit en pre-« mière instance, soit en cause d'appel, que sur les con-

« clusions du ministère public. « (*Voy.* aussi art. 83-2°
procéd.).

2° Qu'aux termes de l'article 897 du Code de procédure : « Le jugement qui prononcera défense de plaider, « transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, en « donner décharge, aliéner ou hypothéquer sans assis- « tance de conseil, sera affiché dans la forme prescrite par « l'article 501 du Code Napoléon. »

Ajoutons que ce mode de publicité suffit, et qu'il n'y a pas lieu de le renouveler, lors même que le prodigue vient à changer de domicile ou de résidence. (Cass., 1er août 1860, Defresne, Dev., 1860, I, 929.)

SECTION III.

QUELS SONT LES EFFETS DE LA NOMINATION D'UN CONSEIL JUDICIAIRE?

SOMMAIRE.

716. — Effet général de la nomination d'un conseil judiciaire.
717. — La nomination d'un conseil n'est relative qu'aux biens et ne confère aucune autorité sur la personne. — C'est ainsi que l'individu pourvu d'un conseil est libre de changer de domicile.
718. — C'est ainsi qu'il peut se marier, reconnaître un enfant naturel, adopter ou être adopté.
719. — Division.

716. — Constatons bien d'abord l'effet général de la nomination d'un conseil.

Ce n'est pas une interdiction ni une tutelle.

D'une part, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire n'est pas remplacé dans la gestion de son patrimoine; il en garde au contraire le gouvernement, et c'est toujours lui qui est en scène et qui figure dans tous les actes. Seulement l'assistance de son conseil lui est nécessaire dans certains cas.

D'autre part, cette assistance suffit; et la loi n'exige jamais aucune autre condition, ni autorisation du conseil de famille, ni homologation du tribunal, ni formalité de

justice quelconque, lors même qu'il s'agit d'aliéner les immeubles ou de transiger.

717. — Il faut même ajouter que la nomination d'un conseil judiciaire n'est relative qu'aux biens et ne confère aucune autorité au conseil sur la personne elle-même.

« Celui à qui il a été nommé un conseil, disait le *Nouveau Denizart*, reste toujours le maître de sa personne. » (V° *Conseil nommé par justice*, § 2, n° 6.)

C'est ainsi que l'individu pourvu d'un conseil peut aller demeurer où bon lui semble, et qu'il est libre même de changer de domicile; l'article 108, d'après lequel le majeur interdit a son domicile chez son tuteur, ne lui est pas applicable (*voy.* notre t. I, n° 362).

718. — C'est ainsi qu'il peut, sans l'assistance de son conseil, se marier, se donner en adoption ou adopter lui-même un tiers, reconnaître un enfant naturel (*voy.* aussi notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps,* t. I, n° 21, et notre tome précédent, n° 468).

Nous ne occupons ici que des droits civils.

Quant aux droits politiques, ce que nous pouvons dire, c'est qu'en général il en conserve l'exercice, à moins de quelque exception spéciale (*voy.* toutefois, Cass., 23 juillet 1825, Froment, Sirey, 1825, I, 391, et des observations à la suite de l'arrêt).

719. — Cela posé, nous avons à rechercher :

1° Pour quels actes l'assistance du conseil judiciaire est requise;

2° Comment cette assistance doit être fournie;

3° Quel est l'effet des actes pour lesquels l'assistance est nécessaire, soit dans le cas où l'assistance a eu lieu, soit dans le cas où elle n'a pas eu lieu.

§ I.

Pour quels actes l'assistance du conseil judiciaire est-elle requise?

SOMMAIRE.

742. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut-il faire seul et sans assistance une donation entre-vifs à son conjoint pendant le mariage?
743. — Des actes d'administration.
743 *bis*. — Suite.
744. — Les obligations contractées sans assistance par l'individu pourvu d'un conseil n'engagent-elles que ses revenus? Ou, au contraire, le créancier a-t il pour gage tous ses biens meubles et immeubles?
745. — Suite. — Peut-il faire faire de grosses réparations?
746. — Suite.
747. — Suite. — L'individu pourvu d'un conseil peut-il consentir sans assistance une rente viagère pour prix de services rendus?
748. — Faut-il aussi prendre en considération, dans les actes passés par l'individu pourvu d'un conseil, la bonne ou mauvaise foi de ceux qui ont traité avec lui?
749. — L'individu pourvu d'un conseil peut-il contracter seul et sans assistance des obligations pour aviser à l'emploi de son temps et à l'exercice de son aptitude et de ses facultés personnelles?
750. — Peut-il être commerçant? — Renvoi.
751. — Il peut faire tous les actes conservatoires.

720. — L'article 514 détermine en ces termes les actes pour lesquels l'assistance du conseil est requise :

« Il peut être défendu aux prodigues de *plaider*, de « *transiger*, d'*emprunter*, de *recevoir un capital mobilier*, « *et d'en donner décharge, d'aliéner ni de grever leurs biens* « *d'hypothèques*, sans l'assistance d'un conseil, qui leur « est nommé par le tribunal. » (Ajout. article 499 C. Napol., et 897 procéd.)

Cette énumération est précise ; et il en résulte :

1° Que les magistrats ne pourraient pas défendre au prodigue de faire, sans l'assistance de son conseil, aucun autre acte que ceux énoncés dans l'article 513 ;

2° Que même ils ne pourraient pas non plus, suivant nous, dès qu'ils lui nomment un conseil, le lui nommer pour quelques-uns de ces actes seulement, en le dispensant de son assistance pour les autres.

La nomination d'un conseil judiciaire crée une sorte d'incapacité déterminée par la loi elle-même, et que les tribunaux ne peuvent, en conséquence, modifier ni en plus ni en moins.

Il est vrai qu'il n'en était pas ainsi dans notre ancien droit (*supra*, n° 690), et que le juge autrefois pouvait proportionner le remède au mal, et nommer par exemple un conseil à un individu, seulement pour l'assister dans les procès, et même quelquefois aussi seulement lorsqu'il serait demandeur. On ne peut nier que cette faculté discrétionnaire n'eût ses avantages; mais elle pouvait aussi soulever des objections fort graves; et en tout cas, ce que les magistrats pouvaient faire à une époque où les règles de ce sujet ne dérivaient que de l'usage et de la jurisprudence, est désormais impossible en présence d'un texte formel de la loi (comp., Ventefin, *infra*, n° 743, *bis*; notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 186, Zachariæ, Massé et Vergé, t. I, p. 489; Aubry et Rau, t. I, p. 510; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 383).

721. — On croirait, d'après cela, qu'aujourd'hui l'état de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, est facile à apprécier, et que la distinction entre les actes pour lesquels il doit être assisté, et les actes pour lesquels cette assistance n'est pas requise, est très-facile à faire.

Il n'en est pas tout à fait ainsi pourtant; et nous allons voir que c'est une tâche délicate que de marquer nettement la limite entre les uns et les autres.

La règle, avons-nous dit, est qu'en dehors des actes déterminément spécifiés par l'article 513, la personne pourvue d'un conseil judiciaire peut faire, seule et sans assistance, tous les autres.

Mais en même temps, il faut qu'aucun des actes énoncés dans l'article 513, ne puisse jamais être fait sans l'assistance du conseil; il faut enfin que l'article 513 soit observé *sincèrement* et *complétement*.

722. — Sincèrement, dis-je d'abord.

Si donc l'individu pourvu d'un conseil judiciaire avait déguisé sous l'apparence d'un acte qu'il avait le droit de faire seul, un acte pour lequel l'assistance de son conseil

était au contraire requise, cette simulation ne saurait, bien entendu, le soustraire à l'application de l'article 513.

Comme si, par exemple, il avait fait un véritable emprunt, sous prétexte de consentir un bail (Cass., 5 août 1840, Lechaffotée, Dev., 1840, I, 907).

Ou encore, s'il avait souscrit une lettre de change, et contracté ainsi une obligation personnelle et solidaire, sous prétexte de recevoir ses fermages (Caen, 14 juillet 1845, Moulin, *Rec. des arrêts de Caen*, t. IX, p. 546; Cass., 1er août 1860, Defresne, Dev., 1860, I, 929).

723. — J'ajoute en second lieu, que l'article 513 doit être observé complétement, c'est-à-dire avec toute l'étendue d'application qu'il comporte.

C'est ainsi que la défense de plaider, qu'il fait aux prodigues, étant absolue, doit être appliquée sans aucune distinction. L'assistance du conseil est donc nécessaire au prodigue, même pour intenter une action mobilière ou pour y défendre ; et sous ce rapport, il faut remarquer que sa capacité est plus restreinte que celle du mineur émancipé (art. 482; comp. Paris, 22 déc. 1862, Jullien, Dev. 1863-2-30; Cass., 6 déc. 1867, Belloeuil, Dev., 1868 I-10).

724. — Le texte de l'article 513 est si général, la défense de plaider est si absolue, que l'on ne pourrait pas davantage distinguer entre les procès relatifs aux biens et les procès relatifs à la personne (*supra*, n° 71).

L'assistance du conseil serait donc nécessaire au prodigue, même s'il s'agissait de plaider sur une opposition à son mariage (comp. Toulouse, 2 déc. 1839, Massoc, D., 1840, I, 161 ; Besançon, 11 janvier 1851, Jarre, D., 1851, II, 61 ; *voy.* aussi notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 22);

Ou s'il s'agissait de plaider dans un procès en séparation de corps contre son conjoint (comp. Limoges, 2 juin 1856, Barrot, Dev., 1856, II, 601).

724 *bis*. — La Cour de Cassation a jugé, toutefois, que la défense faite à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire de plaider sans l'assistance de son conseil, ne s'applique pas au cas d'une demande en interdiction formée contre lui; qu'il peut donc, sans l'assistance de son conseil, défendre à une telle action, et surtout porter l'appel du jugement qui l'a accueillie :

« Attendu que si, en principe, le majeur pouvu d'un conseil judiciaire ne peut pas plaider sans l'assistance de ce conseil, cette règle reçoit exception lorsqu'il s'agit d'une instance en interdiction, à raison de la nature, du but et des formes spéciales d'une pareille instance; — que l'action en interdiction est surtout dirigée dans l'intérêt de la partie défenderesse, en vue d'obtenir pour elle une protection plus efficace que celle dont la justice l'avait déjà entourée; qu'il n'y a donc pas lieu d'appeler le conseil judiciaire dans l'instance; — qu'encore moins, lorsque l'interdiction a été prononcée, pourrait-on enlever au majeur qu'elle a frappé le droit de réclamer devant le second degré de juridiction, sans l'assistance d'un conseil, contre une mesure qui lui ôte la liberté de sa personne et l'administration de ses biens; que d'ailleurs la loi a créé, pour ce cas, des garanties spéciales, telles que l'avis de la famille, la comparution personnelle de la partie devant le juge, la surveillance obligée du ministère public à toutes les phases de la procédure, garanties qui remplacent et rendent superflue l'assistance du conseil judiciaire.... » (15 mars 1858, Antoine, Dev., 1858, I, 653; ajout. Bourges, 22 déc. 1863, Achet, Dev., 1863-2-132).

Peut-être cette décision elle-même serait-elle contestable.

On pourrait objecter, en effet, d'abord que le texte de l'article 513 est général, et qu'en défendant absolument à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire de *plaider* sans l'assistance de son conseil, il comprend les procès

en interdiction aussi bien que les procès en opposition à mariage, ou les procès en séparation de corps et tous les autres. Quant au motif, qui consiste à dire qu'il n'y a pas lieu d'appeler le conseil judiciaire dans une instance en interdiction, parce que cette instance est surtout dirigée dans l'intérêt de la partie défenderesse, il ne serait pas non plus décisif; car si l'interdiction est une mesure salutaire et protectrice dans l'intérêt de ceux qui doivent y être soumis, elle serait, au contraire, une mesure oppressive et, à tous ces points de vue, regrettable, si elle était infligée à un individu qui ne la mériterait pas; or, précisément, il s'agit, dans l'instance en interdiction, de rechercher si le défendeur doit ou ne doit pas être interdit; aussi l'arrêt de la Cour de Cassation infirme-t-il lui-même ce premier motif, en ajoutant que lorsque l'interdiction a été prononcée, on ne saurait enlever au majeur qu'elle a frappé le droit de réclamer sans aucune assistance, contre une mesure qui lui ôte la liberté de sa personne et l'administration de ses biens (comp. *supra*, nos 444 et 444 *bis*; et le t. I de ce *Traité*, n° 806).

725. — Le prodigue ne pourrait non plus, en aucun cas, transiger, même sur une contestation relative à des meubles; telle nous paraît être aussi la conséquence des termes absolus de notre article 513, qui lui défendent, sans aucune distinction, de transiger sans assistance (*voy.* notre volume précédent, n° 747).

726. — Puisqu'aux termes de l'article 513, le prodigue ne peut pas recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, sans l'assistance de son conseil, il faut en conclure que le conseil est chargé d'exiger et de surveiller l'emploi de ce capital.

La doctrine contraire est toutefois enseignée par M. Rolland de Villargues (*Rép. du notariat*, v° *Conseil judic.*, n° 36) et l'on pourrait faire remarquer, à l'appui de cette doctrine, que l'article 513, en effet, n'impose pas cette

condition au conseil judiciaire, tandis que l'article 482 a eu soin de l'imposer textuellement au curateur du mineur émancipé.

Mais il est évident qu'il n'y a rien à induire de cette différence, et que si la rédaction de l'article 482 est plus complète, sous ce rapport, que celle de l'article 513, tout ce qui en résulte, c'est que l'un exprime ce que l'autre sous-entend; mais la pensée est certainement la même dans les deux articles.

Qui veut la fin, veut les moyens; et la loi apparemment n'a pas eu l'intention d'exiger une formalité dérisoire; or, l'assistance du conseil à la réception d'un capital mobilier par le prodigue, serait véritablement dérisoire, si le prodigue devenait maître absolu de ce capital et pouvait le dissiper à son gré; donc, la conséquence nécessaire, ou plutôt même le but essentiel de l'assistance qui est exigée, c'est la surveillance de l'emploi (Caen, 6 mai 1850, Saint-Céran, Dev., 1850, II, 592; Dijon, 22 nov. 1867, Bourdot, D., 1868, II, 73).

727. — MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing enseignent « que les distinctions précédemment faites pour la vente des rentes sur l'État et des actions de la Banque de France, sont applicables aux personnes à qui on a donné un conseil. » (T. I, n° 742.)

C'est-à-dire que la personne à qui on a donné un conseil, pourrait, seule et sans assistance, transférer ses rentes sur l'État et ses actions de la Banque, au-dessous de cinquante francs.

Les savants auteurs se fondent sur ce que la prohibition relative au capital mobilier a été proposée par le Tribunat, par ce motif « que l'interdit devait être assimilé à un mineur en tutelle.... et celui à qui on a donné un conseil, à un émancipé. »

Cet argument suffit-il en présence des termes absolus de l'article 513, pour laisser au prodigue le droit de toucher seul et sans assistance un capital quelconque?

Je le croirais difficilement, en ce qui me concerne.

Et ce sentiment est aussi celui de MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. I, p. 511), Massé et Vergé (t. I, p. 490), Demante (t. II, n° 285 *bis*, III), et Valette (*Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 385, 386).

728. — Quant à l'hypothèse où il s'agit de valeurs, de capitaux, qui ne sont pas à recevoir d'un tiers, mais qui se trouvent dès actuellement en la possession de l'individu pourvu d'un conseil, nous ne pouvons que nous référer à ce que nous avons dit sur la même hypothèse en ce qui concerne le curateur du mineur émancipé (*supra*, n° 301 ; Rouen, 19 avril 1847, Lemoine, Dev., 1847, II, 363).

729. — La défense d'*aliéner* sans l'assistance de son conseil, prononcée contre le prodigue par l'article 513, comprend-elle seulement les immeubles ? ou s'applique-t-elle, au contraire, également aux meubles?

Il paraît bien que, dans notre ancien droit, cette défense ne s'appliquait qu'aux immeubles (*Nouveau Denizart*, t. V, v° *Conseil nommé par justice*, § 2, n° 6).

Et on peut prétendre, avec beaucoup d'apparence de raison, que l'article 513 a maintenu cette distinction.

D'une part, la défense d'*aliéner* est immédiatement suivie de la défense de *grever les biens d'hypothèques*, pour prouver que, dans la pensée de la loi, l'une et l'autre s'appliquent de la même manière; or, les immeubles sont les seuls biens susceptibles d'hypothèque (art. 2114, 2118).

D'autre part, la disposition spéciale qui exige l'assistance du conseil pour la réception d'un *capital mobilier*, atteste que la loi n'a pas prononcé de prohibition générale en ce qui concerne les meubles (Zachariæ, t. I, p. 276; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n° 742).

Nous avions été porté nous-même à adopter cette conclusion; mais nous devons dire qu'elle nous paraîtrait finalement trop radicale. Il faut bien remarquer, en effet,

d'abord que le texte de l'article 513 prononce, en termes absolus, la défense d'*aliéner;* que cette défense, autrefois, ne s'appliquât qu'aux immeubles, on le conçoit; les meubles étaient alors de si peu de prix! *res mobilis, res vilis!* Il en est tout autrement aujourd'hui; et on ne saurait nier la périlleuse conséquence qui en résulterait, si on autorisait le prodigue à aliéner seul ses meubles, soit corporels, soit incorporels, ses créances, ses rentes, en mettant à sa merci la plus importante partie et peut-être la totalité de sa fortune, c'est-à-dire, en d'autres termes, en l'autorisant à se ruiner! (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 511; Massé et Vergé, t. I, p. 490; Demante, t. II, n° 285 *bis*, III; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 385, 386.)

Ce qui est vrai toutefois, et ce qui ne saurait guère être contesté, c'est que le prodigue peut aliéner, sans assistance, son mobilier corporel, dans les limites de son droit d'administration, c'est-à-dire lorsque cette aliénation, comme il arrive très-souvent en pareil cas, ne constitue elle-même qu'un acte d'administration, comme la vente de ses récoltes ou des meubles corporels, qui dépérissent par l'usage, et qu'il faut de temps en temps renouveler

750. —Mais aussi, en ce qui concerne les immeubles, la défense d'aliéner sans l'assistance du conseil est prononcée d'une manière absolue.

Or, on aliène de deux manières : soit directement, par vente, par échange, etc., soit indirectement, en contractant des obligations personnelles qui confèrent au créancier le droit de faire vendre les immeubles du débiteur (art. 2092, 2093).

Donc, le prodigue ne peut aliéner ses immeubles ni de l'une ni de l'autre manière, directement ni indirectement.

751. — Et de là une conséquence importante, c'est que les obligations personnelles contractées par le pro-

digue, sans l'assistance de son conseil, ne peuvent être exécutées ni sur ses immeubles, ni sur ses capitaux mobiliers, puisqu'il ne peut aliéner ni les uns ni les autres sans cette assistance.

732. — Nous ne parlons pas, bien entendu, des obligations résultant, contre le prodigue, de ses méfaits au préjudice des tiers, de ses délits ou de ses quasi-délits (comp. art. 1382, 1310).

733. — Concluons aussi de la défense d'aliéner prononcée par l'article 513, que l'individu pourvu d'un conseil ne pourrait pas sans assistance renoncer à la prescription (art. 2225; Troplong, *de la Prescription*, t. I, n° 79).

733. *bis.* — C'est par le même motif encore, parce que le partage, au point de vue de la capacité requise pour y procéder, a un certain caractère d'aliénation, que nous pensons que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas y procéder sans l'assistance de son conseil (*voy.*, à cet égard, *supra*, n° 324; et notre *Traité des Successions*, t. III, n° 562).

734. — La défense d'aliéner sans l'assistance du conseil, prononcée contre le prodigue par l'article 513, s'applique-t-elle aux actes à titre gratuit comme aux actes à titre onéreux?

Et d'abord, pour ce qui est du testament, pas de doute. Le prodigue peut tester sans aucune assistance; car l'article 513 n'exige pas qu'il soit, en ce cas, assisté de son conseil; le mot *aliéner*, en effet, dans son acception juridique et technique, ne saurait comprendre la disposition testamentaire, par laquelle le testateur lui-même ne se dépouille pas et n'*aliène* pas, en ce qui le concerne, mais par laquelle il prive seulement ses héritiers des objets par lui légués. Ajoutons que l'on a toujours considéré que le testament devait être l'œuvre essentiellement libre et personnelle du testateur.

Ainsi de la femme mariée (art. 226; *voy.* notre

Traité du Mariage et de la Séparation de corps, t. II, n° 183).

Ainsi du mineur âgé de plus de seize ans (art. 904; *voy.* notre volume précédent, n° 795).

735. — Cette solution nous paraît applicable dans tous les cas où un individu est pourvu d'un conseil judiciaire, quelle que soit d'ailleurs la cause qui ait déterminé la nomination de ce conseil.

Nous n'admettrions donc pas la distinction, que des auteurs ont proposée à cet égard, entre le prodigue et le faible d'esprit; les textes sont absolument les mêmes (art. 499 et 513), et les motifs par lesquels nous venons d'expliquer que le droit de disposer par testament n'est pas compris dans ces textes sont également absolus. L'article 901 serait donc le seul qui pût être invoqué sous ce rapport, contre un testament fait par un individu pourvu d'un conseil judiciaire, soit pour cause de prodigalité, soit pour cause de faiblesse d'esprit (comp. Aix, 14 février 1808, Beauquaire, Sirey, 1808, II, 315; Orléans, 12 août 1819, Dev., *Collect. nouv.* 6, I, 449; Cass., 6 juin 1821, Cheneveau, Sirey, 1823, I, 41; Toulouse, 24 mai 1836, Piesce, Dev., 1836, II, 363; Dijon, 14 mai 1847, Forneret, Dev., 1848, II, 95; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. I, § 1, art. 1, n° 3; Toullier, t. V, n° 59; Proudhon, t. II, p. 568; Duranton, t. III, n° 801, et t. VIII, n° 169; Marcadé, art. 513, n° 1; Poujol, sur l'article 901, n° 8; Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 270).

736. — Quant à la donation entre-vifs, on pourrait essayer de soutenir qu'elle n'est pas au nombre des actes que l'article 513 défend au prodigue de faire sans l'assistance de son conseil. On pourrait faire remarquer que le mot *aliéner*, dans le Code Napoléon, ne paraît comprendre que les actes à titres onéreux; que c'est ainsi que l'article 217 dispose que la femme mariée ne peut *donner*, *aliéner*, etc., sans autorisation; ce qui prouve que la défense de donner n'aurait pas été comprise dans

celle d'aliéner; que c'est ainsi, enfin, que la permission d'*aliéner* l'immeuble dotal stipulée dans un contrat de mariage ne renfermerait pas non plus, suivant nous, la permission de le *donner*.

Nous croyons néanmoins qu'il faut tenir pour certain que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas donner entre-vifs sans l'assistance de son conseil :

1° Le mot *aliéner* est général; *aliéner* c'est *rem suam alienam facere;* or tel est, par excellence, le caractère de la donation entre-vifs (art. 894). Il se peut que, dans certains cas, la loi ait cru devoir compléter cette expression pour plus de clarté, et que dans d'autres cas, elle reçoive, eu égard à des matières spéciales, une signification plus restreinte. Mais, en soi, je le répète, le mot *aliéner* comprend généralement tout acte de disposition, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit.

2° Il importe d'autant plus de l'entendre ainsi dans notre matière, que précisément il s'agit de défendre le prodigue contre les profusions ruineuses et irréparables auxquelles il serait entraîné par toutes ces passions, toutes ces faiblesses d'esprit et de cœur, qui ont nécessité la nomination de son conseil.

3° Notez enfin qu'il ne s'agit pas de supprimer, dans sa personne, l'exercice de la faculté de donner, mais seulement de le soumettre à une garantie de sagesse et de modération, dans son propre intérêt (comp. Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. I, § 1, art. 1, n° 3; Zachariæ, t. 1, p. 276).

757. — J'applique la solution qui précède à toute donation irrévocable, au profit de quelque personne et dans quelque contrat qu'elle puisse être faite.

Je l'applique d'abord à la donation de biens à venir, comme à la donation de biens présents; car le donateur ou instituant est dès actuellement dessaisi du droit de disposer à titre gratuit des biens par lui donnés (art. 1083); et par exemple, il pourrait se mettre ainsi dans l'impuissance de doter ses propres enfants!

Ces motifs me paraissent déterminants contre l'opinion contraire exprimée par Duranton (t. III, n° 861, Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 270; comp. Dijon, 22 nov. 1867, Bouadot, D. 1868, II, 73; et les *Observations* de l'Arretiste, *h. l.*).

738. — J'applique la même solution à la donation, à la constitution de dot, que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire voudrait faire à son propre enfant par contrat de mariage.

On a, je le sais encore, sur ce point, décidé le contraire (Paris, 25 juin 1806, Cazenave, Sirey, 1812, II, 287; *voy.* aussi Zachariæ, t. I, p. 276).

Mais si notre démonstration est exacte comme nous en sommes convaincu (*supra*, n° 736), elle ne comporte aucune distinction, et la Cour de Montpellier a, en outre, très-justement remarqué qu'il importe peu qu'un tel acte puisse être considéré comme l'accomplissement d'une obligation naturelle, et qu'au lieu d'en chercher la cause dans les habitudes de dissipation du constituant, on doive la trouver dans l'affection paternelle et dans le désir de faciliter un établissement par mariage; car ces sentiments peuvent aussi avoir leur exagération ; et même dans l'accomplissement d'une obligation naturelle, le prodigue peut apporter l'entraînement d'une libéralité inconsidérée et céder à ses habitudes de profusion (1er juillet 1840, Médal, Dev., 1840, II, 314 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 512; Massé et Vergé, t. I, p. 490).

739. — J'applique enfin la même solution aux donations que l'individu, pourvu d'un conseil judiciaire, voudrait faire à son futur époux dans son propre contrat de mariage.

Duranton me paraît être beaucoup trop hésitant sur ce point; et le savant auteur finit même par une concession, selon moi, très-compromettante pour sa doctrine :

« On ne lui appliquerait *probablement* pas (au prodigue), quant aux donations et avantages matrimoniaux qu'il

pourrait faire à son conjoint, l'adage : *Habilis ad nuptias, habilis ad matrimonii consequentias.* Du moins, il importerait de distinguer entre les donations entre-vifs *considérables*, de biens présents, et celles qui ne doivent avoir d'effet qu'à la mort du donateur.... » (T. III, n° 800.)

Mais qui ne voit combien serait incertaine et arbitraire cette appréciation du point de savoir si les donations entre-vifs de biens présents, que le prodigue aurait pu faire à son futur époux, étaient ou n'étaient pas trop considérables ! Il faut, en pareil cas, une solution nette ; il faut que le futur époux soit capable ou incapable de donner par son contrat de mariage ; or nous croyons avoir établi que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, est incapable de consentir ces sortes de donations sans l'assistance de son conseil.

740. — Nous pensons même qu'il ne pourrait pas non plus, sans cette assistance, consentir des conventions matrimoniales, d'où résulterait directement ou indirectement, de sa part, nous ne dirons plus seulement une donation, mais même une aliénation quelconque.

Et, par conséquent, nous croirions que non-seulement il ne pourrait pas, sans assistance, consentir l'une des clauses de la communauté conventionnelle, comme par exemple un ameublissement, mais que lors même qu'il se marierait sans contrat, son régime matrimonial ne pourrait pas être la communauté, même purement légale, et qu'il serait ainsi marié sous le régime de la séparation de biens.

La doctrine contraire est toutefois, nous devons le dire, plus généralement enseignée (comp. Limoges, 27 mai 1867, Bonnange, Dev., 1867, II, 337 ; Toullier, t. II, n° 1379 ; Valette sur Proudhon, t. II, p. 568 ; Marcadé, t. II, art. 513, n° 1 ; Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 270 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 514 ; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 364 ; ajout. une étude *sur le contrat des mineurs*, par M. Thiéry, professeur à

l'Université de Liége, p. 47 et suiv., Bruxelles, 1863).

Et même la Cour de Cassation a jugé que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, par cela même qu'il peut se marier sans l'assistance de son conseil, peut aussi, sans assistance, faire, par contrat de mariage, une donation à son conjoint (24 déc. 1856, Rivarès, Dev., 1857, I, 245).

Notre dissentiment est fondé sur deux motifs :

1° Le prodigue ne peut pas *aliéner* sans l'assistance de son conseil; or, la communauté même légale, constitue une aliénation; la communauté légale n'est pas imposée par la loi; elle ne résulte que de la volonté des contractants, qui s'y soumettent eux-mêmes par une convention tacite; donc, le prodigue ne peut pas plus consentir cette aliénation qu'aucune autre sans l'assistance de son conseil.

2° Il est même plus essentiel que jamais de maintenir, en pareil cas, la protection de la loi sur le prodigue, soit parce que cette aliénation peut être très-considérable et constituer même, en résultat, une libéralité fort importante au préjudice du prodigue, soit parce qu'elle a lieu dans des circonstances où le prodigue peut devenir plus facilement la victime des intrigues, qui abuseraient de ses faiblesses et de ses passions (comp. Bordeaux, 7 févr. 1855, Métayer; Paris, 31 juill. 1855, Rivarès; Agen, 31 juill. 1857, Rivarès, Dev., 1856, II, 65, 70, et 1857, II, 530; *voy.* aussi notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 22; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. I, p. 490; Demante, t. II, 285 *bis*, III).

741. — Autre chose est l'hypothèque légale, que l'article 2121 accorde à la femme sur les immeubles de son mari.

Très-différente, sous ce rapport, de la communauté qui, je le répète, n'est pas imposée par la loi aux époux, l'hypothèque dérive au contraire directement et nécessai-

rement de la loi elle-même, qui ne permet pas aux époux d'y renoncer (art. 2140; *voy.* aussi notre t. III, *loc. supra*).

742. — L'individu, pourvu d'un conseil judiciaire, peut-il faire seul et sans assistance, une donation entre-vifs à son conjoint, pendant le mariage ?

L'affirmative ne saurait être douteuse dans l'opinion de ceux qui, par suite de la révocabilité de ces sortes de donations, les assimilent de tous points aux testaments (art. 1096; Merlin, *Rép.*, t. IV, v° *Don mutuel*, § 2, n° 11).

Mais cette opinion-là, malgré la presque unanimité des suffrages qui l'ont admise, ne nous paraît pas hors de toute controverse; déjà nous avons entrepris ailleurs de la combattre (*Revue critique de la jurisprudence*, t. I); et nous y reviendrons encore en son lieu.

743. — L'article 513, dans l'énumération des actes pour lesquels il exige l'assistance du conseil judiciaire, ne comprend pas les actes d'administration.

L'individu pourvu d'un conseil peut donc faire seul les actes de ce genre :

Louer, par exemple, ses maisons et ses terres, en se conformant, pour la durée et l'epoque du renouvellement des baux, aux articles 1429, 1430 et 1718;

Recevoir ses revenus, loyers, fermages, intérêts, arrérages de rentes, et les employer *comme il lui plaît*, suivant le mot des auteurs du *Nouveau Denizart* (v° *Conseil nommé par justice*);

Vendre ses fruits, ses denrées, ou même plus généralement son mobilier corporel (*supra*, n° 729);

Prendre lui-même à bail un appartement (*infra*, n° 749), louer des domestiques, acheter tout ce qui lui est nécessaire ou utile; car il tient lui-même sa maison, et il a, comme nous venons de le voir, la libre disposition de ses revenus;

Faire faire à ses biens les réparations d'entretien, et

même ces sortes d'améliorations de peu d'importance qui peuvent s'acquitter sur les revenus.

743 *bis*. — Nous venons de dire que l'individu, pourvu d'un conseil judiciaire, peut, sans l'assistance de ce conseil, recevoir ses revenus, intérêts, arrérages, etc., et les employer comme il lui plaît.

Cette proposition est, en effet, certaine.

Mais nous voulons ajouter qu'elle est, suivant nous, regrettable, dans la généralité absolue, avec laquelle le législateur l'a admise.

Voici, par exemple, un prodigue, pourvu d'un conseil, et qui, dès le jour où il a reçu ses revenus échus, se met à les gaspiller follement; de sorte que, deux semaines après, il n'a plus rien pour vivre jusqu'à l'échéance nouvelle, qui doit lui procurer d'autres revenus!

Ou bien, c'est un vieillard, auquel il a fallu donner aussi un conseil judiciaire, par suite de l'affaiblissement de ses facultés intellectuelles, et qui dépense, en huit jours, son *semestre*, avec la plus déplorable et la plus incurable imprévoyance!

Que peut à cela le conseil judiciaire?

Rien!

Nous sommes, en ce moment même, témoin de ce dernier exemple; et c'est cette *expérience*, qui nous suggère le vœu que nous allons exprimer.

Ne serait-il pas possible d'autoriser, en de telles circonstances, les magistrats, qui donnent à un individu un conseil judiciaire, de les autoriser, disons-nous, à décider en même temps, que ses revenus seront touchés par le conseil, qui seul aura qualité pour en délivrer une valable quittance aux débiteurs, et que ce sera, ensuite, aussi le conseil, qui les remettra successivement, et par portions, à celui, dont la protection et la surveillance lui auront été confiées?

Objectera-t-on que si la personne est en cet état, il faut l'interdire?

Mais il se peut parfaitement que cet état ne suffise pas pour motiver une interdiction.

Et puis, à supposer qu'il y eût un motif d'interdiction, c'est là, comme nous l'avons déjà remarqué, une mesure des plus graves et des plus pénibles à employer contre un vieillard, lorsque la nomination d'un conseil judiciaire pourrait suffire (*supra*, n° 434).

Or, elle pourrait le plus souvent suffire, avec l'amendement, que nous présentons (comp. *supra*, n° 721).

744. — Ce n'est pas d'ailleurs que nous pensions que l'individu pourvu d'un conseil, ne s'engage que sur ses revenus lorsqu'il fait seul ainsi les actes, qu'il a le droit de faire seul en effet et sans assistance.

Nous croyons, au contraire, que si l'acte fait par lui est vraiment un acte d'administration, un acte tel que le tiers qui a traité avec lui ait pu et dû croire que la dépense, qui en résultait, était de nature à être acquittée par le prodigue sur ses revenus, nous croyons que cet acte est valable et que le tiers est légitime créancier ; or, s'il est légitime créancier, il a pour gage tous les biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, de son débiteur (art. 2092).

745. — Mais si, au contraire, l'acte était de nature à imposer à l'individu pourvu d'un conseil une obligation, qui ne pût être acquittée que sur le fonds même de sa fortune, sur ses capitaux ou sur ses immeubles, notre avis est qu'en général il ne pourrait être passé par lui qu'avec l'assistance de son conseil.

Aussi n'adopterons-nous pas tout à fait l'opinion des auteurs qui enseignent, en termes absolus, que le prodigue peut seul et sans assistance *traiter pour les réparations nécessaires ou utiles à faire à ses propriétés* (Duranton, t. III, n° 799), et qu'il *peut faire ainsi tous les traités* qu'exige l'administration de sa fortune (Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 270; ajout. Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. I, p. 519).

Il est vrai que, sous un rapport, c'est un acte d'administration, que de faire faire de grosses réparations ; mais, d'un autre côté pourtant, s'obliger pour cette cause, c'est en général engager ses capitaux et ses immeubles ; et s'il est vrai que l'individu pourvu d'un conseil peut administrer, il est vrai aussi qu'il ne peut pas contracter des engagements qui ne sont pas de nature à s'acquitter seulement sur les revenus, et dont le résultat est généralement de nécessiter l'aliénation de ses capitaux et de ses immeubles.

Et cette distinction, qui me paraît très-conforme aux principes, est en outre assurément fort raisonnable ; il est en effet telles réparations, tels traités faits pour ces réparations, qui seraient, de la part de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, un acte d'extravagance et qu'il est bon de pouvoir empêcher.

On voit que la théorie que nous présentons ici, en ce qui concerne l'individu pourvu d'un conseil, se rapproche beaucoup de celle que nous avons présentée, en ce qui concerne le tuteur, sur la question de savoir si le tuteur peut seul faire faire de grosses réparations aux immeubles du mineur (*voy.* notre volume précédent, n°s 648 et suiv.),

746. — Sans doute, si les grosses réparations que l'individu pourvu d'un conseil a fait faire seul, ou pour lesquelles il a passé seul un traité, si ces réparations sont vraiment nécessaires ; s'il était bon et convenable qu'elles fussent faites, il sera valablement engagé, soit parce que l'opération lui a été utile et qu'il ne peut pas s'enrichir aux dépens d'autrui, soit même parce que l'utilité de cette opération en fait véritablement un acte d'intelligente administration, pour lequel l'assistance du conseil pourra être, dans ce cas, considérée comme n'étant pas nécessaire.

Mais de là même il résulte que ces sortes de traités passés avec un prodigue, n'offrent pas de sécurité aux tiers, puisque la question de savoir s'il peut ou non les

consentir seul, est, à certains égards, subordonnée à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération et de la dépense.

747. — La Cour de Paris a jugé que le prodigue peut valablement, sans l'assistance de son conseil, consentir une rente viagère pour prix de services rendus (12 déc. 1835, de Cambis, D., 1836, II, 85).

Cette décision nous paraît contraire aux principes et au texte même de la loi.

Constituer une rente viagère n'est pas faire acte d'administration ; et dès lors le prodigue ne peut pas contracter une telle obligation.

Mais nous citons ici cet arrêt pour prouver combien cette considération de l'utilité de l'opération peut avoir de poids et d'influence dans toutes les questions de ce genre; car il paraît que dans l'espèce, la constitution de rente était *utile*, c'est-à-dire légitime et équitable.

748. — Et non-seulement dans ces sortes d'affaires, l'utilité ou l'inutilité de l'opération et de la dépense seront prises en considération, mais il est évident que l'on tiendra compte aussi de la bonne ou de la mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec l'individu pourvu d'un conseil.

Nous objectera-t-on que cette doctrine aboutit finalement à appliquer à l'individu pourvu d'un conseil le second alinéa de l'article 484, relatif au mineur émancipé, et qui n'est en aucune manière reproduit dans les dispositions relatives à celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire?

Nous avouerons d'abord, très-franchement, que c'est là notre regret et que nous aurions souhaité que l'on étendît au prodigue ou au faible d'esprit, pourvu d'un conseil, cette disposition de l'article 484; car si on a dû craindre et prévoir les *excès* dans les obligations contractées par un mineur émancipé, la même crainte et la même prévoyance eussent été pour le moins aussi bien fondées en ce qui concerne les prodigues! Puisque en

effet on laisse au prodigue la libre disposition de tous ses revenus et la faculté de les employer *comme il lui plaît*, nous doutons fort qu'il soit prudent de lui permettre de s'engager indéfiniment pour cause d'achats frivoles ou autres, de manière à absorber ainsi tous ses revenus et à rester sans ressources pour faire face à ses besoins véritables! (Comp. *supra*, n° 743 *bis*.)

Il ne nous paraît pas toutefois non plus que le second alinéa de l'article 484 puisse être nettement déclaré applicable à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

Mais en même temps nous pensons que, indépendamment de cet article 484, il est dans la nature même des choses que, pour apprécier la validité de certains actes passés par le prodigue, sans assistance, on tienne compte de ces trois éléments réunis et combinés, savoir : du caractère de l'acte d'une manière absolue; de l'utilité ou de l'inutilité, de la sagesse ou de l'extravagance de cet acte d'une manière relative; et par suite aussi, nécessairement, de la bonne ou de la mauvaise foi des tiers.

Du caractère absolu de l'acte ; car s'il est des actes qui sont certainement, les uns, des actes d'administration, les autres, des actes de disposition, il y a aussi certains actes d'une nature intermédiaire, douteuse, équivoque; et pour ceux-là il est clair que les considérations accessoires et particulières de chaque espèce servent à les classer dans l'une plutôt que dans l'autre catégorie;

Du caractère relatif de l'acte ; car il est telle opération qui, pour l'un, eu égard à sa fortune, à sa position, à son état, sera un acte d'administration, et qui pour l'autre, au contraire, n'aura point ce caractère;

Enfin, de la bonne ou de la mauvaise foi des tiers; car si nous faisons entrer, comme cela me paraît très-logique, en ligne de compte, le caractère relatif de l'acte, l'utilité ou l'inutilité, la sagesse ou l'extravagance de l'opération, la conséquence inévitable en est que nous ayons égard aussi à la bonne ou a la mauvaise foi des tiers

(comp. Cass., 1er août 1860, Defresne, Dev., 1860, I, 959; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 388).

749. — C'est également à l'aide de ces principes, que nous paraît devoir être résolue la question de savoir si l'individu pourvu d'un conseil peut contracter, seul et sans assistance, des obligations pour aviser à l'emploi de son temps et à l'exercice de son aptitude et de ses facultés personnelles.

Et d'abord, il est bien certain que la loi n'a pas dû vouloir condamner à une inévitable oisiveté tout individu pourvu d'un conseil judiciaire. Une telle disposition est véritablement impossible ! car la loi certes désire l'amendement du prodigue ; et s'il est un remède efficace et puissant contre les habitudes de dissipation et de désordre, c'est le travail ; oh ! oui, le travail qui purifie l'âme, qui moralise le cœur, qui lui apprend l'inappréciable bienfait de l'ordre et du contentement de soi-même !

D'un autre côté, le Code Napoléon laisse à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire le gouvernement de sa personne, le libre emploi de son temps et de ses facultés; je dirais presque qu'il lui laisse l'*administration* de sa personne et de son temps comme l'*administration* de ses biens ; et dès lors le prodigue ne paraît pas avoir, en général, plus besoin de l'assistance de son conseil pour ce qui concerne la première espèce d'administration qu'il n'en a besoin pour la seconde.

Nous croyons donc qu'il peut, pour cette cause et dans cette limite, s'engager seul et sans assistance ; louer par exemple, ses services ou son industrie ; contracter un engagement dramatique ; prendre même à ferme un domaine rural, si telle est en effet sa profession, celle pour laquelle il a été élevé, celle même peut-être qu'il exerce déjà, etc.

Toutefois, nous nous empressons encore ici d'ajouter

que ces actes-là peuvent n'être pas très-sûrs, à l'égard des tiers, et que ceux-ci feront, en pareil cas, sagement de demander l'assistance du conseil judiciaire.

Ces actes, dis-je, ne sont pas très-sûrs, et j'en ai déjà indiqué le motif; c'est que leur caractère d'actes d'administration n'a rien précisément d'absolu ni d'invariable ; c'est que cette appréciation, au contraire, est subordonnée à beaucoup d'éléments particuliers et relatifs, et que par conséquent le mieux est de ne pas traiter à cet égard, avec l'individu pourvu d'un conseil, sans l'assistance de ce conseil (comp. Paris, 16 févr. 1861, Collet, *Gazette des Tribunaux* du 22 févr. 1861).

750. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut-il être commerçant, avec ou sans l'assistance de son conseil?

Peut-il contracter une société de commerce? (*Infra*, n° 761.)

751. — Quant aux actes conservatoires, l'individu pourvu d'un conseil a certainement qualité pour les faire seul; car ce sont des actes d'administration, des actes même souvent nécessaires et urgents (Montpellier, 1er juillet 1840, Médal, Dev., 1840, II, 314; *voy.* notre t. IV, n° 131).

§ II.

Comment l'assistance du conseil judiciaire doit-elle être fournie?

SOMMAIRE.

752. — Quel est le sens du mot *assistance?*
753. — Le conseil judiciaire doit-il figurer à l'acte même et y concourir simultanément avec le prodigue? — Des actes judiciaires.
754. — Suite.
755. — Des actes extrajudiciaires.
756. — Suite. — Le conseil judiciaire peut-il exprimer son consentement par un acte particulier et séparé?
757. — Suite. — Observations.
758. — *Quid*, si le conseil judiciaire avait simplement connaissance de l'acte passé par celui auquel il a été nommé?
759. — Le conseil judiciaire peut-il valider, par un consentement postérieur, l'acte d'abord passé par le prodigue sans son assistance?

759 *bis*. — *Quid*, si le conseil judiciaire avait un intérêt personnel à l'affaire, pour laquelle le prodigue doit être assisté?

760. — L'assistance du conseil judiciaire doit être *spéciale*. — Explication.

761. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut-il être commerçant? — contracter une société commerciale?

762. — Qu'arriverait-il, 1° si le conseil judiciaire refusait d'assister le prodigue (ou le faible d'esprit) qui voudrait agir ou faire un acte quelconque?

763. — 2° Si, au contraire, le prodigue refusait d'agir ou de passer un acte, tandis que son conseil croirait qu'il est de son intérêt de le faire?

764. — Suite.

765. — Suite. — La prescription court-elle contre l'individu pourvu d'un conseil judiciaire?

766. — Le délai de dix ans, pendant lequel l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut demander la nullité des actes passés par lui sans l'assistance de son conseil, ce délai ne commence-t-il à courir que du jour où la nomination du conseil a été levée?

767. — *Quid*, si la femme mariée a été pourvue d'un conseil judiciaire autre que son mari? — Renvoi.

752. — Le mot *assistance* est plus expressif que celui d'*autorisation;* il exprime l'idée d'une *coopération* à l'acte même, et il rappelle assez bien, sous ce rapport, l'*auctoritas* du tuteur romain (*Inst.*, lib. I, tit. XXI).

753. — De là ne faut-il pas conclure que le conseil judiciaire doit, en effet, figurer à l'acte même et y concourir simultanément avec le prodigue.... *statim in ipso negotio præsens*, comme disent les *Institutes* de Justinien? (§ 2, *loc. supra.*)

Cette conclusion nous paraît d'abord vraie dans les actes judiciaires, et nous croyons que régulièrement, pour se conformer au vœu de la loi, le conseil doit alors procéder conjointement avec l'individu auquel il a été nommé.

Les assignations, que celui-ci forme contre un tiers, doivent donc être données en son nom et au nom du conseil, comme l'assistant; de la même manière que les tiers demandeurs doivent mettre en cause l'individu pourvu d'un conseil et ce conseil lui-même, à l'effet de l'assister

(comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 509; Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 278).

754. — Nous n'avons donc pas ici à résoudre les mêmes questions que nous avons rencontrées, en traitant de l'autorisation de la femme mariée : si l'autorisation de plaider en première instance comprend celle de plaider en appel; si l'autorisation de plaider en appel comprend celle de se pourvoir devant la Cour de Cassation, etc. (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps,* t. II, n°s 285 et suiv).

Le conseil judiciaire doit en effet toujours assister celui auquel il a été nommé; il doit toujours procéder conjointement avec lui; et dès lors, aucun acte judiciaire, ni appel, ni pourvoi quelconque, ne peut être valablement fait, pour ou contre l'individu pourvu d'un conseil, sans l'assistance de ce conseil; car, ainsi que l'a très-bien dit la Cour de Besançon, une simple autorisation de plaider ne saurait *tenir lieu de cette assistance d'un conseil qui, dans les divers incidents qu'un procès peut offrir, doit constamment protéger le prodigue* (11 janvier 1851, Jarre, D., 1851, II, 61).

755. — Quant aux actes extrajudiciaires, cette solution nous paraît aussi la plus vraie et la plus sûre.

Nous croyons que régulièrement le conseil doit coopérer, concourir, *assister,* en un mot, à l'acte même qui est passé par l'individu auquel il a été nommé; le mieux donc est que cet acte soit signé par lui, comme par l'individu qu'il assiste.

756. — Toutefois, nous nous empressons d'ajouter que cette condition d'assistance n'est pas, en général, pratiquée avec ce scrupule et cette rigueur, et que la doctrine elle même ne s'est pas montrée plus exigeante que l'usage, depuis longtemps d'ailleurs accrédité.

Beaucoup d'auteurs enseignent donc que le conseil judiciaire peut exprimer son avis et prêter son assistance par un acte particulier et isolé.

Déjà, les auteurs du *Nouveau Denizart* avaient écrit que la condition d'assistance pouvait être remplie de cette manière :

« Il faut toujours, disaient-ils, s'adresser au majeur non interdit, sauf, *s'il ne justifiait pas du consentement de son conseil, ou s'il n'en était pas assisté*, à obtenir un jugement qui le condamnerait à satisfaire à cette formalité. »

C'est ainsi que, sous le Code Napoléon, MM. Toullier (t. II, nos 1380 et 1382), Duranton (t. III, n° 806), et Taulier (t. II, p. 34), enseignent que le conseil judiciaire peut valablement exprimer son avis par un acte particulier.

757. — Mais, dans ce cas, il faut noter ces deux observations également importantes :

1° Il est nécessaire que l'acte particulier par lequel le conseil judiciaire a déclaré autoriser (je ne puis vraiment pas dire alors rigoureusement *assister*) le prodigue (ou le faible d'esprit), que cet acte détermine et précise exactement le caractère de l'opération à faire, les différentes conditions et clauses de cette opération ; car cette autorisation devant tenir lieu d'assistance, doit s'appliquer exactement à l'acte même et à l'acte tout entier, qui doit être passé par le prodigue ;

2° Il est nécessaire d'annexer à l'acte principal l'acte particulier, par lequel le conseil judiciaire a exprimé son consentement, afin de prouver que cet acte principal a été lui-même valablement consenti.

758. — La connaissance que le conseil judiciaire aurait d'un acte passé par celui auquel il a été donné, ne suffirait pas pour valider cet acte.

La loi exige son assistance ; et c'est bien assez, c'est même trop déjà peut-être, d'admettre qu'il peut la fournir par un acte distinct et séparé. Au moins, ne faut-il pas considérer comme une assistance le silence du conseil judiciaire, lors même qu'il aurait eu, en fait, une

connaissance plus ou moins vague de ce qui se passait.

C'est au tiers, qui a contracté avec le prodigue, à s'imputer de n'avoir pas exigé l'assistance de son conseil.

759. — Pareillement, lorsque le conseil n'assiste pas le prodigue *in ipso negotio*, il faut que l'acte particulier, par lequel il l'habilite, soit antérieur à l'acte que le prodigue veut passer; il ne pourrait pas être consenti *post tempus* (*Inst.*, lib. I, titre XXI, § 2).

Il est évident que l'on ne pourrait pas considérer comme une *assistance*, un avis postérieur à l'acte; ce ne serait là qu'une ratification qui, sans être utile au prodigue, n'aurait d'autre résultat que de lui enlever l'action en nullité, qu'il pourrait avoir.

Or, la ratification ou confirmation est un nouvel acte, un acte différent du premier, qui exige un nouveau consentement de la part du prodigue. Le prodigue, sans doute, peut consentir cette ratification comme il peut consentir, en général, tous les actes de la vie civile ; mais c'est lui-même qui doit les consentir avec l'assistance de son conseil (*voy.* dans notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 211, ce que nous avons dit sur la question de savoir si l'autorisation du mari peut être donnée à la femme pour un acte accompli).

759 *bis*. — Est-il besoin d'ajouter que le conseil judiciaire ne pourrait pas prêter son assistance, dans une affaire où il aurait lui-même un intérêt personnel?

« Dans ce cas, en effet, c'est sa propre affaire, que « fait un conseil judiciaire, et non un acte d'administra- « tion des biens de l'incapable, dont il est chargé de ga- « rantir les droits. » (Cass., 13 juin 1860, Constant, Dev., 1861, I, 237; *supra*, n° 714.)

760. — D'après ce que nous venons de dire, il est certain que l'assistance du conseil judiciaire doit être *spéciale*, autant et même plus encore que l'autorisation maritale; *spéciale* dans l'acception suivant laquelle nous

avons expliqué ce mot, c'est-à-dire qu'elle doit être donnée *en chaque affaire et en chaque contrat..., à l'effet de cet engagement et de cette obligation..., ad rem quæ geritur accommodata* (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 207).

L'assistance du conseil ne peut donc pas être *générale* (art. 222, 1538); en d'autres termes, elle ne peut pas s'appliquer à une série d'actes successifs, à un ensemble d'opérations distinctes.

761. — Et de là une conséquence très-importante, c'est que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas être commerçant, ni contracter une société commerciale, à moins (ce qui serait à vrai dire presque impraticable) que son conseil ne consentît à l'assister dans chacun des actes de son commerce, qui entrerait dans l'application de l'article 513! (Cass., 3 décembre 1850, Mahussier, D., 1851, I, 777; Massé, *Droit comm. dans ses rapports avec le droit civil*, t. III, n° 152; Alauzet, *Comment. du Cod. de Comm.*, t. I, n° 10.)

On objecte qu'une telle doctrine aboutit à frapper d'une incapacité complète la personne à laquelle il a été nommé un conseil; d'une incapacité même plus complète que celle du mineur émancipé et de la femme mariée, qui peuvent, l'un et l'autre, faire le commerce sans conditions déterminées par la loi (comp. art. 220, 487 C. Napol., 4 et 5 C. de comm.). Or, dit-on, d'après la théorie de la loi, l'individu auquel il a été nommé un conseil judiciaire, ne doit au contraire devenir incapable d'aucun des actes de la vie civile; et il doit pouvoir toujours les exercer tous sans distinction.

Nous croyons pouvoir réfuter cette objection sous un double rapport : et d'après les textes mêmes de la loi, et d'après les principes.

Et d'abord, nous venons de prouver que d'après les textes, qui exigent l'*assistance* du conseil judiciaire, cette

assistance doit être nécessairement spéciale, c'est-à-dire donnée successivement et séparément, et en détail, si je puis m'exprimer ainsi, pour chacun des actes; or, la loi n'a fait aucune exception à cette règle pour les matières commerciales; donc, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas être habilité d'avance, par une autorisation générale et indéterminée, à contracter, pour cause de commerce, des engagements indéfinis. La loi, au contraire, a fait, pour cette cause, une exception à la règle de la spécialité de l'autorisation maritale; c'est en ce sens que l'article 220 dispose que « la femme, si elle « est marchande publique, peut, *sans l'autorisation de son* « *mari*, s'obliger pour ce qui concerne son négoce; » or, aucun texte ne dispose que l'individu pourvu d'un conseil pourra s'obliger, pour cause de négoce, sans l'assistance de son conseil.

En principe d'ailleurs et en raison, on comprend la différence qui sépare, sous ce rapport, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire d'avec le mineur émancipé et la femme mariée. Le mineur émancipé, lorsqu'il a été reconnu capable de faire le commerce, après l'accomplissement des conditions requises par la loi, est présumé capable, en effet, de diriger lui-même sagement son commerce; il en est ainsi de la femme mariée, à laquelle son mari a donné l'autorisation. Au contraire, le prodigue et le faible d'esprit, pourvus d'un conseil judiciaire, sont présumés légalement être incapables de consentir seuls aucun des actes énoncés dans les articles 499 et 513; et la vérité est, en fait, qu'il y a en eux une altération de facultés ou un penchant funeste, qui ont dû porter le législateur à exiger plus de garanties (comp. Paris, 16 fév. 1861, Collet, *Gazette des Tribunaux*, du 22 fevr. 1861; Paris, 22 déc. 1862, Jullien, Dev., 1863, II, 30; Angers, 10 févr. 1865, Duchemin, Dev., 1865, II, 163).

762. — Qu'arriverait-il :

1° Si le conseil judiciaire refusait d'assister le pro-

digue (ou le faible d'esprit), qui voudrait agir ou faire un acte quelconque;

2° Si au contraire le prodigue refusait d'agir ou de passer un acte, tandis que son conseil croirait qu'il est de son intérêt de le faire?

Nous allons compléter ici ce que nous avons déjà dit sur ces deux points (*supra*, nos 313-315).

1° Et d'abord, supposons que c'est le conseil judiciaire qui refuse son assistance.

Que ce refus ne puisse pas paralyser absolument la personne à laquelle le conseil a été nommé, cela paraît incontestable, malgré le silence de nos textes; la femme mariée elle-même n'est point ainsi tenue irrévocablement en échec par le refus d'autorisation maritale, et elle peut recourir à la justice; c'est qu'en effet, le conseil (comme le mari) peut se tromper; il peut y mettre de la négligence, de la tiédeur, du mauvais vouloir peut-être; et il ne serait ni raisonnable ni juste que la personne pourvue d'un conseil n'eût jamais, ni en aucun cas, le moyen d'obtenir raison de ce *veto*, de cette force d'inertie, qu'on lui opposerait (*voy.* notre volume précédent, n° 95).

Mais quel sera ce moyen?

On a enseigné que l'assistance du conseil peut alors être supplée, comme en ce qui concerne la femme mariée, par une autorisation de justice (comp. Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 278; Magnin, *des Minorités*, t. I, n° 900).

Je réponds : 1° qu'aucun texte ne rend applicables a notre sujet, sous ce rapport, les dispositions relatives à l'autorisation de la femme mariée; 2° que les situations ne sont pas non plus les mêmes; il suffit que la femme soit *autorisée;* il faut au contraire que le prodigue (ou le faible d'esprit) soit *assisté,* c'est-à-dire qu'il ait, à côté de lui, un conseil, qui participe à l'acte judiciaire ou extrajudiciaire dont il s'agit; or, l'autorisation de justice ne remplirait pas cette condition.

Concluons que dans le cas d'un refus abusif d'assistance de la part du conseil, le seul moyen, pour le prodigue, est de l'appeler devant le tribunal, et de provoquer soit sa révocation, soit la nomination d'un conseil *ad hoc*, suivant les circonstances (comp. Orléans, 15 mai 1847, Brujeau, Dev., 1847, II, 567; Besançon, 11 janv. 1851, Jarre, Dev., 1851, II, 61; Douai, 31 août 1864, Quéquet, Dev., 1865, I, 139; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 509; Massé et Vergé, t. I, p. 484; Demante, t. II, n° 285 *bis*, VIII).

763. — 2° Maintenant, c'est l'individu pourvu d'un conseil qui refuse d'agir, ou de se défendre, ou de passer un acte quelconque, tandis que son conseil est convaincu qu'il serait de son intérêt de le faire.

Cette hypothèse peut paraître plus délicate.

Pour soutenir, en effet, que le conseil judiciaire peut agir seul, en cas de refus de la part du prodigue, on peut dire que s'il n'en était pas ainsi, *la loi, qui n'a donné au prodigue un conseil que pour le préserver de la ruine, n'atteindrait pas son but* (arrêt de la Cour de Paris du 26 juin 1838, Coutard, Dev., 1838, II, 417). Le prodigue contractera seul des engagements, il vendra seul ses immeubles, et non-seulement il se refusera à agir en nullité de ses obligations ou de ses ventes, mais attaqué par ses créanciers, il refusera de se défendre et se laissera condamner irrévocablement;

Ou bien encore il refusera d'interrompre les prescriptions contre ses débiteurs et contre les détenteurs de ses biens; et il faudra que le conseil judiciaire assiste tranquillement à la perte de sa fortune. La loi n'a pas pu le vouloir ainsi; et on doit penser au contraire que son intention a été d'assurer à celui auquel elle a donné ce conseil judiciaire, une protection sérieuse et efficace (comp. Paris, 16 déc. 1859, Lenoble, Dev., 1860, II, 307; Lyon, 11 fév. 1863, Rabatel, Dev., 1865, II, 75).

Nous croyons néanmoins, malgré ces motifs, que le

conseil judiciaire ne peut pas agir seul, en règle générale, à défaut du prodigue :

Nos anciens jurisconsultes d'abord sont très-explicites à cet égard :

« .... Le conseil nommé par justice ne peut pas agir pour celui à qui il est donné malgré lui, ni le forcer à faire aucun acte. » (*Nouveau Denizart*, v° *Conseil nommé par justice*, § 2, n° 2.)

« La personne à laquelle a été nommé un conseil, n'en a pas moins la liberté de faire ou de ne pas faire.... » (*Eodem*, n° 14.)

Tels sont également les principes du Code Napoléon.

L'individu pourvu d'un conseil judiciaire n'est pas interdit ; il n'est pas remplacé dans l'administration de son patrimoine ; tout au contraire ! c'est lui-même, et lui seul, qui le gouverne toujours ; il lui faut, à la vérité, dans certains cas, l'assistance de son conseil ; mais tel est seulement le rôle et le droit du conseil, c'est d'*assister ;* ce n'est pas de prendre une initiative quelconque (comp. 6 juin 1810, Baudry, Sirey, 1810, I, 338 ; Paris, 13 fév. 1841, Coutard, Dev., 1841, II, 224 ; Cass., 8 déc. 1841, Thirion, Dev., 1842, I, 60 ; Tribun. civ. de la Seine, 22 mai 1862, Monchet, Dev., 1864, II, 193 ; Toullier, t. II, n°s 1366 et 1382 ; Duranton, t. III, n° 796 ; Marcadé, t. II, art. 513 ; Magnin, t. I, p. 900 ; Favart, *Rép.*, v° *Cons. judic.*, p. 664 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 508 ; Demante, t. II, n° 285 *bis*, VII et VIII ; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 388, 389).

764. — Ajoutons que les dangers de cette dernière doctrine ne sont pas aussi grands que l'opinion contraire nous les représentait tout à l'heure.

Et d'abord, s'il s'agit d'une demande judiciaire formée par des tiers contre l'individu pourvu d'un conseil, de deux choses l'une :

Ou les tiers n'ont pas mis en cause le conseil ; et alors ils ne procèdent pas régulièrement contre le défendeur

lui-même qui ne peut y figurer qu'avec l'assistance de son conseil;

Ou les tiers ont mis en cause le conseil; et alors celui-ci étant partie, pourra user des moyens de défense et de recours, que toute partie a le droit d'employer dans une instance où elle figure. (Cass., 27 déc. 1843, Cretot, Dev., 1844, I, 346; Paris, 27 août 1855, Brun, Dev., 1855, II, 678; Paris, 26 juin 1857, *le Droit* du 28 juin 1857; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 508.)

765. — Mais, dit-on, s'il s'agit, non pas de se défendre, mais d'attaquer?

Voilà la prescription qui va s'accomplir au profit d'un débiteur du prodigue, ou d'un détenteur de ses biens; et le prodigue ne veut pas l'interrompre, il ne veut pas demander son payement, ni revendiquer son bien!

Je remarque d'abord que ceci suppose que la prescription court contre l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

Or, cette proposition pourrait être contestée, et elle l'a été effectivement (Dalloz, *Rec. alph.*, v° *Prescription*, p. 275, n° 9).

Toutefois nous acceptons cette proposition; car la règle est que la prescription court contre toute personne, à moins qu'elle ne soit dans quelque exception établie par la loi (art. 2251). Or, d'une part, la loi ne suspend la prescription que dans l'intérêt des *interdits;* d'autre part, l'individu pourvu du conseil judiciaire n'est pas interdit; donc il reste sous l'empire de la loi générale (comp. Duranton, t. XXI, n° 298; Troplong, *des Prescriptions*, t. II, n° 741).

C'est qu'en effet, le danger auquel la loi veut pourvoir par la nomination d'un conseil judiciaire, ce danger, dis-je, n'est pas là! Ce que l'on craint, ce n'est pas que le prodigue laisse des tiers s'emparer de sa fortune par la prescription; il sera, en général, au contraire, toujours très-disposé à les poursuivre! De même du faible d'esprit, dès qu'on l'aura informé qu'il faut agir.

Le vrai danger, il est dans les engagements téméraires, dans les aliénations imprudentes que pourrait consentir l'individu pourvu d'un conseil.

766. — Et à ce danger-là, les articles 513, 1125 et 1304 ont suffisamment pourvu.

Nous croyons, en effet, que le délai de dix ans, pendant lequel l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, peut demander la nullité des actes passés par lui sans l'assistance de son conseil, ne commence à courir que du jour où la nomination du conseil a été levée (art. 1304).

C'est là toutefois une thèse, qui est elle-même très-controversée ; et c'est ainsi que la Cour d'Angers a formellement décidé, au contraire, que la prescription de dix ans édictée par l'article 1304, à l'égard de l'action en nullité ou en rescision des conventions, court contre l'individu pourvu d'un conseil judiciaire (27 juillet 1859, Chaslon, Dev., 1860, II, 29; *voy.* aussi les *observations* de l'arrêtiste, *hoc loc.*).

Et le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de Cassation (6 juin 1860, Jamard, Dev., 1860, I, 593; ajout. les *observations* de M. G. Massé, *hoc loc.*).

Cette solution ne serait pas la nôtre.

Nous objectera-t-on que nous venons de dire que la prescription court contre l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, et que l'article 1304 établit lui-même une prescription, qui doit, en conséquence, courir également contre lui ?

Nous répondrons que la différence est grande.

L'article 1304 repose sur l'idée d'une sorte de ratification et de confirmation tacite, résultant du silence gardé pendant dix ans par la partie qui pouvait agir en nullité.

Or, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas plus ratifier ni confirmer, sans assistance, les engagements par lui consentis, qu'il n'a pu d'abord les consentir sans cette assistance.

Donc, les dix ans de l'article 1304 ne peuvent pas

courir contre lui, tant qu'il est soumis à la condition de cette assistance.

Et cette différence, logique et rationnelle en droit, est, en outre, en raison, très-sage et très-prévoyante.

On n'a pas à craindre, disais-je tout à l'heure, que l'individu pourvu d'un conseil laisse des tiers usurper ses biens. Mais, au contraire, on pourrait craindre qu'après s'être engagé envers eux, il ne voulût pas demander la nullité de son engagement; cet engagement, sans doute, peut être ratifié; mais il ne peut l'être que par un individu capable.

Nous trouvons, dans une autre matière, une différence à peu près semblable entre l'application de l'article 2262 et celle de l'article 1304.

C'est ainsi qu'après la séparation de biens, la prescription de l'article 2262 court contre la femme mariée sous le régime dotal, en faveur du détenteur de ses immeubles dotaux; tandis que la prescription de l'article 1304 ne court pas, pendant le mariage, même après la séparation de biens, en faveur de l'acquéreur de l'immeuble dotal. C'est du moins une proposition qui nous paraît très-exacte, et que nous établirons en son lieu (comp. art. 1554, 1560, 1561, 2255; Cass., 1er mars 1847, Guichard, Dev., 1847, I, 180; Duranton, t. XV, n° 516; Zachariæ, t. III, p. 582; Larombière, *Traité des Obligations*, t. IV, n° 25; Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 388).

767. — Quant à l'hypothèse où une femme mariée aurait été pourvue d'un conseil judiciaire autre que son mari, voyez ce que nous avons dit plus haut (n° 620).

§ III.

Quel est l'effet des actes pour lesquels l'assistance du conseil est nécessaire, soit dans le cas où l'assistance a lieu, soit dans le cas où elle n'a pas eu lieu?

SOMMAIRE.

768. — Les actes passés par l'individu pourvu d'un conseil judiciaire avec l'assistance de son conseil, sont inattaquables.

768. — Les actes passés par l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, avec l'assistance de son conseil, lorsqu'elle était requise, sont aussi valables que s'ils avaient été faits par un majeur en pleine possession de l'exercice de ses droits. La condition, en effet, à laquelle la loi soumettait la validité de ces actes, ayant été remplie, ils doivent être inattaquables, sauf, bien entendu, les causes de nullité du droit commun (*voy.* notre volume précédent, n° 822).

769. — Quant aux actes que l'individu pourvu d'un conseil a faits seul, tandis que la loi exigeait qu'il y fût assisté de son conseil, aucun texte spécial ne s'est expliqué.

Nous ne croyons pas toutefois qu'on doive hésiter à appliquer ici l'article 502, et, par suite, les articles 1125, 1304, 1312 et 1338.

D'une part, la dation d'un conseil judiciaire est une sorte de diminutif de l'interdiction; et il en est traité effectivement dans un chapitre du titre *de l'Interdiction;* d'autre part, le système du Code Napoléon est, à beaucoup d'égards, uniforme, en ce qui concerne l'effet des incapacités personnelles qu'il prononce (comp. art. 1124, 1125).

Il est donc logique de décider, pour les actes passés par l'individu pourvu d'un conseil, sans l'assistance de ce conseil, ce que l'on décide pour les actes passés par l'interdit (Bourges, 28 janv. 1842, Medal, *J. de P.*, t. II de 1842, p. 291; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Tableau des interdits*, § 1; Toullier, t. II, n° 1383; Zachariæ, t. I, p. 276).

En conséquence :

1° L'individu pourvu d'un conseil peut demander la nullité de ses actes, en vertu de l'article 513, expliqué par l'article 502, c'est-à-dire pour cause d'incapacité, sans être tenu d'alléguer la lésion.

Une décision contraire de la Cour de Paris, du 26 avril 1833, nous paraît tout à fait inadmissible (Sponi, Dev., 1833, II, 207).

On pourrait, à la vérité, invoquer en faveur de cette doctrine, la novelle 39, de l'empereur Léon, et, dans notre ancien droit, l'autorité de Julien, dans ses *Eléments de jurisprudence* (liv. II, tit. VIII, n[os] 8-10). Mais les articles du Code Napoléon que nous venons de citer, démontrent que les nouveaux principes sont très-différents.

2° Cette action en nullité est relative et proposable seulement par le prodigue ou le faible d'esprit (art. 1125).

3° Elle doit être exercée dans les dix ans qui suivent la mainlevée du jugement, qui a nommé le conseil judiciaire (art. 1304; *supra*, n° 766).

4° Elle est susceptible, après cette main-levée, de ratification et de confirmation (art. 1338).

5° Enfin, si le prodigue ou le faible d'esprit exerce cette action et fait prononcer la nullité de ses engagements, ce qui lui a été payé en conséquence de ses engagements pendant qu'il était pourvu d'un conseil judiciaire, ne peut être exigé de lui, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à son profit (art. 1312; Cass., 5 août 1840, Lechaffotec, Dev., 1840, I, 907).

770. — Mais nous avons établi que l'article 503 n'était pas applicable à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire (*supra*, n° 662).

Les actes passés par lui antérieurement à la nomination du conseil, ne peuvent donc pas être attaqués pour la cause qui a donné lieu à cette nomination; et il demeure obligé comme il l'était auparavant.

771. — D'où il suit que les créanciers qui avaient obtenu contre lui des condamnations emportant la contrainte par corps, conservent aussi le droit qui leur était acquis (Bruxelles, 13 avril 1808, Heister, Sirey, 1808, II, 209; Pigeau, *Procéd. civ.*, t. I, p. 300).

772.—Que décider pourtant, en ce qui concerne les actes que des tiers auraient passés, pendant la litispendance, avec l'individu contre lequel une demande en dation de conseil judiciaire était actuellement formée?

Autrefois, d'après la coutume de Bretagne, lorsque la cause *entrait en contestation et longueur*, le juge pouvait ordonner *que l'état du procès serait bani;* et les contrats passés *depuis le ban*, avec le défendeur à la demande en interdiction pour cause de prodigalité, étaient de nulle valeur, s'il était ensuite *déclaré mal usant de ses biens* (Meslé, part. II, chap. XIII, n°s 9 et 11; d'Argentré, sur l'article 492 de la Cout. de Bretagne, *Gloss.*, II, n° 4).

Le Code Napoléon ne renferme, à cet égard, aucune disposition; et on a jugé, en conséquence, que les actes faits antérieurement à la dation du conseil et même pendant la litispendance, étaient valables (Orléans, 25 août 1837, Gerberon, Dev., 1838, II, 66; *voy* aussi Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 514).

Qu'ils soient valables, cela est certain.

Mais qu'ils puissent aussi être déclarés nuls pour cause de mauvaise foi et de dol de la part des tiers, c'est ce qui me paraît également vrai.

Supposez en effet : 1° que le tiers connaissait l'instance engagée; que c'est, par exemple, comme dit Toullier (t. II, n° 1383), un parent qui a voté au conseil de famille; un témoin, un avocat, un avoué, qui ont été employés dans l'instruction; que le contrat passé par lui avec le prodigue et le faible d'esprit, est préjudiciable à celui-ci, et qu'il a été fait à de telles conditions, qu'il est évident que ce tiers a déloyalement profité de l'empres-

sement avec lequel le prodigue voulait réaliser des valeurs, afin de faire fraude d'avance à la chose qui allait être jugée.

Nous croyons alors qu'il est tout à la fois conforme au droit et à la morale que les magistrats puissent, suivant les circonstances, annuler ces sortes de contrats (art. 1109, 1116; Toullier, t. II, n° 1383; *voy.* même aussi Paris, 10 mars 1854, Lefrique, Dev., 1854, II, 597; Paris, 16 déc. 1859, Lenoble, Dev., 1860, II, 307; Cass., 30 juin 1868, Leclerc de Bussy, Dev., 1868, I, 324).

Ajoutons, au reste, que la Cour de Caen a jugé qu'il peut être nommé un conseil judiciaire *provisoire* à la partie contre laquelle est formée une demande en nomination du conseil (1re chambre, 28 juin 1827, Dufay-Prémarel).

Ce moyen, très-juridique, puisque l'article 514 rend applicable à notre sujet l'article 497, ce moyen, dis-je, est le meilleur pour prévenir toutes les difficultés de ce genre.

SECTION IV.

COMMENT PEUT CESSER L'INCAPACITÉ QUI RÉSULTE DE LA NOMINATION D'UN CONSEIL JUDICIAIRE?

SOMMAIRE.

773. — La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil ne peut être levée qu'en observant les mêmes formalités qui ont été employées pour la faire prononcer.

774. — L'individu pourvu d'un conseil peut lui-même demander la mainlevée du jugement.

775. — La demande en mainlevée du conseil judiciaire doit-elle être portée devant le tribunal de l'arrondissement dans lequel l'individu qui en a été pourvu avait son domicile à l'époque du jugement de nomination?

776. — La mort de la personne que le jugement avait nommée conseil judiciaire, fait-elle cesser l'effet de ce jugement, et rétablit-elle *de plano* celui auquel le conseil avait été nommé dans le libre exercice de ses droits?

777. — Suite. — Par qui peut être demandée la nomination d'un nouveau conseil en remplacement du conseil décédé?

778. — Le conseil judiciaire n'est pas comptable.
779. — Est-il responsable?

773. — L'article 514, second alinéa, répond à notre question en ces termes :

« Cette défense (de procéder sans l'assistance d'un « conseil) ne peut être levée qu'en observant les mêmes « formalités » qui ont été employées pour la faire prononcer.

L'article 514 est, à cet égard, en parfaite harmonie avec l'article 512; et il nous suffit de nous référer à ce que nous avons dit sur les personnes qui peuvent demander la mainlevée de l'interdiction, sur les formalités à suivre et sur les effets du jugement de mainlevée (comp. Rennes, 16 août 1838, Dubois-Beaulien, Dev., 1839, II, 284).

774. — Ajoutons seulement que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire a, selon nous, certainement qualité pour demander la mainlevée du jugement qui le lui a nommé. L'âge a pu calmer ses passions, l'expérience mûrir son jugement; et d'ailleurs, il a toujours, lui! conservé l'exercice de ses droits. Les objections que l'on a soulevées sur la même question, en ce qui concerne l'interdit, ne pourraient pas même se produire dans notre hypothèse (comp. Cass., 15 mars 1858, Antoine, Dev., 1858, I, 653; *supra*, n° 678).

775. — La demande en mainlevée du conseil judiciaire doit-elle être portée devant le tribunal de l'arrondissement dans lequel l'individu, qui en a été pourvu, avait son domicile à l'époque du jugement de nomination, ou, au contraire, devant le tribunal de l'arrondissement dans lequel il aurait depuis transporté son domicile?

Nous avons pensé qu'en matière de minorité, le juge de paix, et par suite aussi le tribunal compétent, étaient toujours le juge et le tribunal du domicile qu'avait le mi-

neur à l'époque de l'ouverture de la tutelle (*voy.* notre volume précédent, nos 236 et suiv.).

Mais les motifs qui nous ont déterminé dans cette hypothèse, ne se représentent pas ici.

L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut, en effet, se choisir un nouveau domicile; et il semble que ce changement doit alors produire toutes les conséquences légales, qui en résultent, d'après le droit commun.

On conçoit que le tuteur, ou même que le mineur émancipé, ne puissent pas, par un changement de domicile, déplacer le siége du conseil de famille, et en modifier ainsi les éléments.

Mais l'individu pourvu d'un conseil judiciaire n'est pas sous la dépendance d'un conseil de famille; il n'est tenu, en aucun cas, d'obtenir aucune autorisation de ce genre; et par conséquent, le tribunal de son nouveau domicile doit être, suivant le droit commun, compétent pour statuer sur cette question relative à son état personnel.

Je sais bien que l'on pourrait craindre aussi qu'il ne changeât de domicile tout exprès pour obtenir plus facilement la mainlevée du jugement qui lui a nommé un conseil, qu'il n'allât, par exemple, s'établir au loin, dans un pays où il ne serait pas encore connu; et cette crainte aurait surtout beaucoup de gravité, si, comme l'a jugé la Cour de Cassation, il n'est tenu alors de mettre en cause aucun contradicteur (*supra,* n° 680).

Cette objection toutefois ne nous paraît pas suffisante pour modifier les principes que nous venons de poser. Ajoutons qu'il pourrait être aussi, dans certains cas, fort pénible, pour l'individu pourvu d'un conseil, de revenir devant le tribunal d'un domicile qu'il aurait peut-être quitté depuis longtemps; et d'ailleurs le nouveau tribunal emploiera d'autant plus de moyens de s'éclairer que l'individu sera moins connu (Cass., 14 décembre 1840, Cosson, *J. du P.*, t. II de 1843, p. 428).

776.— La mort de la personne, que le jugement avait nommée conseil judiciaire, fait-elle cesser l'effet du jugement, et rétablit-elle *de plano* celui auquel le conseil avait été nommé, dans le libre exercice de ses droits?

Cette question avait été posée dans notre ancienne jurisprudence; et certains auteurs la décidaient dans le sens de l'affirmative, que des arrêts avaient même consacrée.

« *On peut dire, dans ce cas, que la famille doit s'imputer de n'avoir pas fait nommer un autre conseil.* »

Mais les auteurs du *Nouveau Denizart,* auquel j'emprunte ce motif, n'y avaient pas eux-mêmes grande foi; car ils ajoutent que cette décision dépendrait beaucoup des circonstances et de la nature des actes faits depuis la mort du conseil (v° *Conseil nommé par justice,* § 2, n°s 16 et 17); et il faut dire, en outre, qu'un arrêt du parlement de Paris, du 7 juin 1760, conforme aux conclusions de l'avocat général de Saint-Fargeau, a consacré la doctrine contraire.

Nous croyons qu'aujourd'hui la solution la plus conforme au texte, aux principes, à la raison, est celle qui décide, sans aucune distinction, que la mort du conseil judiciaire ne fait pas cesser l'effet du jugement.

Le texte d'abord de l'article 514 nous paraît formel : « Cette défense *ne peut être levée* qu'en observant les « mêmes formalités. » Donc, elle ne cesse de plein droit en aucun cas; car l'article est absolu.

C'est qu'en effet le jugement qui a nommé le conseil judiciaire renferme virtuellement deux chefs séparés, deux dispositions distinctes.

Par l'une, il constate la prodigalité ou la faiblesse d'esprit de la personne; et il la déclare en conséquence incapable de faire, sans assistance, les actes énoncés par les articles 499 et 513;

Par l'autre, i nomme une personne pour remplir les fonctions de conseil judiciaire;

Or, la mort du conseil ne fait cesser que le mandat qui lui avait été conféré par le jugement; et cet événement n'altère et ne peut effectivement altérer, en aucune façon, l'autre chef de la chose jugée.

Ajoutons enfin que cette solution est éminemment sage et nécessaire; car il importe beaucoup, une fois qu'un conseil judiciaire a été nommé, qu'il n'y ait pas, dans l'incapacité qui en résulte, une lacune qui serait d'autant plus périlleuse, que le prodigue s'empresserait le plus souvent d'en abuser! (Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 281.)

Il est vrai que nous avons cru nous-même que la mort de celui que le père prémourant avait nommé comme conseil de tutelle à la mère survivante, rendait à celle-ci la plénitude de ses droits de tutrice (*voy.* notre volume précédent, n° 105). Mais c'est que le droit de nommer ce conseil est alors essentiellement personnel au père, tandis que le tribunal, bien entendu, est toujours là pour faire une nouvelle nomination.

777. — Cette nouvelle nomination pourra être provoquée par les mêmes personnes qui ont qualité pour provoquer en général la nomination d'un conseil.

Mais il nous semble en outre que, dans ce cas, il conviendrait de reconnaître ce même droit à celui que le jugement avait pourvu du conseil qui vient de décéder.

D'une part, il ne s'agit pas, pour lui, de demander qu'on le déclare incapable de faire certains actes sans assistance; cette incapacité, il y a un jugement qui l'a prononcée; il demande seulement qu'on lui permette d'exercer sa capacité dans les limites mêmes que ce jugement a posées; d'autre part, il est d'autant plus nécessaire de lui reconnaître ce droit, que ses parents pourraient trouver très-bon de le laisser sans conseil, et par conséquent dans une incapacité absolue de passer certains actes.

Il peut donc demander la nomination d'un nouveau

conseil en cas de décès du conseil existant, comme il pourrait demander, en cas de refus abusif d'assistance, le remplacement de son conseil (Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 510).

778. — Le conseil judiciaire n'ayant aucune gestion, n'est pas, bien entendu, comptable; et, pour le dire en passant, cela explique comment on a pu ne pas déclarer cette mission obligatoire. Il est permis de douter que les hommes honorables qui défèrent toujours, en pareil cas, au désir exprimé par le tribunal, y missent le même bon vouloir, s'il s'agissait d'une administration avec obligation de rendre compte.

779. — Le conseil judiciaire est-il responsable des suites, soit de son assistance, soit de son refus d'assistance, soit enfin du retard qu'il aurait mis à se prononcer, s'il en était résulté un préjudice pour l'individu auquel il aurait été nommé?

On ne saurait poser à cet égard de solution absolue, ni décider que le conseil ne sera jamais responsable, ni décider qu'il le sera toujours.

C'est là une question de fait et d'appréciation.

Sans doute, il faudrait des circonstances exceptionnelles pour déclarer le conseil judiciaire qui remplit une mission gratuite, pour le déclarer, dis-je, responsable de son avis et de son assistance, lorsqu'il les a donnés de bonne foi.

Mais il ne serait pas non plus impossible que sa responsabilité fût engagée, d'après le droit commun (art. 1382, 1383), je ne dis pas seulement par son dol, mais même aussi par une faute ou par une négligence inexcusable (*voy.* notre volume précédent, n°s 102, 352 et 392).

FIN DU LIVRE PREMIER.

APPENDICE.

DES INDIVIDUS PLACÉS DANS UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC OU PRIVÉ D'ALIÉNÉS, D'APRÈS LA LOI DU 30 JUIN 1838.

EXPOSITION GÉNÉRALE. — HISTORIQUE.

SOMMAIRE.

780. — Observation sur les mots *aliénation mentale*, *aliéné*.
781. — La loi du 30 juin 1838 renferme deux ordres de dispositions : les unes, de droit public et administratif; les autres, de droit civil, ou privé.
782. — Des dispositions qui se rapportent principalement au droit public. — Ancienne législation sur les aliénés.
783. — Suite. — Appréciation générale de la loi du 30 juin 1838, considérée comme loi de droit public et administratif.
784. — Suite.
785. — Suite.
786. — Suite. — Des dépenses du service des aliénés.
787. — Appréciation générale de la loi du 30 juin 1838, considérée comme loi de droit civil ou privé.
788. — Division.

780. — Quoique les mots *aliénation mentale*, *aliéné*, nous viennent du latin *mentis alienatio* (L. 14, ff. *de officio præsid.*), ils n'en sont pas moins des termes nouveaux dans le vocabulaire de notre législation française, ains que M. Dalloz en a justement fait la remarque (*Collect nouv.*, t. III, v° *Aliéné*, n° 2). Avant la loi du 30 juin 1838, les personnes atteintes d'infirmités ou de maladies mentales étaient, suivant les cas, appelées individus en démence, fous, insensés, furieux ou imbéciles (comp. L. 16-26 mars 1790, art. 9; L. 16-24 août 1790, titre XI, art. 3; L. 19-22 juillet 1791, tit. I, art. 15; C. pén., art. 475, n° 7).

Le Code Napoléon n'a pas non plus, dans tout le titre *de l'Interdiction*, employé une seule fois le mot *aliéné*; si nous avons cru devoir néanmoins nous en servir dans l'explication de ce titre, c'est qu'il est aujourd'hui con-

sacré et qu'il résume en un mot toutes les variétés si nombreuses de la folie; c'est sans doute aussi par ce motif que le législateur de 1838 qui voulait, en effet, les comprendre toutes dans ses dispositions, a eu recours à cette définition générique.

781. — La loi du 30 juin 1838 renferme deux ordres de dispositions distinctes; et elle a, par suite, elle-même un double caractère.

Les premières ont pour but de garantir les grands intérêts de la société, de l'humanité, de la liberté individuelle; et la loi, dans cette partie, appartient au droit public et administratif.

Les autres ont pour but de pourvoir aux intérêts privés de l'aliéné, au soin de sa personne et à l'administration de ses biens; la loi, dans cette partie, appartient donc au droit civil, c'est-à-dire au droit privé, et elle forme véritablement le complément de notre Code Napoléon.

Ces deux sortes de dispositions y sont réunies ensemble, et peut-être même un peu confondues.

782. — Nous n'avons pas à nous occuper de celles des dispositions de la loi de 1838 qui se rapportent principalement au droit public et administratif.

Bornons-nous à signaler, sous ce rapport, cette loi comme un des bienfaits de l'époque à laquelle elle appartient.

Ce qui concerne les aliénés, au point de vue de l'humanité et de l'ordre public, n'avait encore été, si haut que nous remontions dans l'histoire des législations anciennes, l'objet d'aucune loi organique complète, ni à beaucoup près suffisante.

« On ne sait, dit Esquirol, ce que devenaient autrefois les aliénés; il est vraisemblable qu'il en périssait un grand nombre. Les plus furieux étaient renfermés dans des cachots; les autres, dans des couvents, dans des donjons, lorsqu'ils n'étaient point brûlés comme sorciers ou comme possédés du démon; les plus tranquilles erraient

librement, abandonnés à la risée, aux injures ou à la vénération ridicule de leurs concitoyens. » (*De l'aliénation mentale*, t. II, p. 436; *voy.* le *Mémoire présenté sur l'interdiction des aliénés*, par M. de Castelnau, *Moniteur des sciences médicales et pharmaceutiques*, 1860, t. II, n° 24.)

Ce reproche n'est pas exagéré; nos mœurs l'ont mérité, et nos lois aussi !

Quelques dispositions isolées, éparses çà et là, dont le seul but était de préserver l'ordre public, les personnes et les biens, des périls que les fous, les furieux surtout, pourraient causer par leurs actions ou leurs paroles, voilà à quoi se réduisait la prévoyance des lois. Et encore, par une manifeste contradiction, dans cette limite même si restreinte, en même temps qu'elles supposaient que la divagation devrait être empêchée dès qu'elle deviendrait dangereuse, le Code Napoléon, d'un autre côté, n'autorisait que la mesure de l'interdiction, c'est-à-dire un remède qui indépendamment de sa lenteur et des autres objections dont il est encore susceptible, ne peut s'appliquer qu'à ceux qui se trouvent dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur.

Mais d'ailleurs nulle règle, en ce qui concernait les individus dont la folie n'était pas dangereuse; nulle règle pour les protéger, pour les soigner et essayer de les guérir, lors même qu'ils étaient dans l'indigence; et tandis que des établissements de charité publique étaient consacrés au traitement des infirmités ou des maladies physiques, il n'existait presque aucune institution semblable pour recevoir et pour traiter spécialement les malheureux atteints d'infirmités ou de maladies mentales.

Nulle règle non plus pour prévenir les attentats à la liberté individuelle, les séquestrations arbitraires qui sont si à craindre en ces occasions, et dont la cupidité, la vengeance, ou même des sentiments exagérés de frayeur ont donné bien des exemples; nulle règle, dis-je, du

moins spéciale et autre que les articles 114, 122 et 186 du Code pénal, très-insuffisants pour ces hypothèses en effet toutes spéciales.

783. — La loi du 30 juin 1838 a comblé ces lacunes si regrettables :

1° Dans l'intérêt de l'ordre social, afin de garantir de toute atteinte les personnes, les biens, la morale, la loi confère à l'autorité publique les pouvoirs nécessaires en ce qui concerne l'aliéné dangereux ;

2° Dans l'intérêt de l'humanité, elle exige[1] aussi que l'aliéné même dont la présence dans la société ne serait pas un péril, soit soigné et guéri, s'il se peut ;

3° Dans l'intérêt de la liberté individuelle enfin, elle prend, dans tous les cas, toutes les précautions possibles afin de prévenir et d'empêcher les séquestrations arbitraires et toute espèce d'abus de ce genre.

784. — A cet effet, la loi de 1838 dispose que chaque département est tenu d'avoir un établissement public, spécialement destiné à recevoir et à soigner les aliénés, ou de traiter avec un établissement public ou privé, soit de ce département, soit d'un autre département (art. 1er).

Et elle décide :

1° Que toute personne, interdite ou non interdite, dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes, y sera placée d'office (art. 18);

2° Que les aliénés dont l'état mental ne compromet-

1. On voit que nous n'admettons pas l'opinion qui a soutenu que, d'après le second paragraphe de l'article 25 de la loi du 30 juin 1838, le conseil général pouvait s'abstenir de voter sur les conditions et les formes de l'admission des aliénés non dangereux dans l'asile départemental.

Cette opinion a été justement combattue par une circulaire du ministre de l'intérieur du 5 août 1839; et notre honorable collègue, M. Trolley, fait en outre remarquer avec beaucoup de raison que l'article 1er de la loi, en imposant au département ce devoir de charité sociale et d'assistance publique, ne distingue pas entre les aliénés dangereux et les aliénés non dangereux. (*Cours de droit administratif*, t. III, p. 437, 439.)

trait point l'ordre public ou la sûreté des personnes y seront également admis dans les formes, dans les circonstances et aux conditions qui seront réglées par le conseil général, sur la proposition du préfet, et approuvées par le ministre ;

4° Enfin, elle organise tout un système de surveillance, très-actif et en quelque sorte permanent, afin de prévenir toute espèce d'atteinte à la liberté individuelle, et de constater le plus exactement et le plus fréquemment possible l'état de toutes les personnes admises dans les établissements publics ou privés d'aliénés.

785. — Nous aissons de côté tout cet ordre de dispositions relatif au droit public, à la police des établissements, ainsi que ce qui concerne les dépenses du service des aliénés (art. 25, 28).

786. — Qu'il nous suffise de remarquer qu'aux termes de l'article 27, ces dépenses sont à la charge des personnes placées ; à leur défaut, à la charge de ceux auxquels il peut être demandé des aliments aux termes des articles 284 et suivants du Code Napoléon.

L'article ajoute que s'il y a contestation sur l'obligation de fournir des aliments ou sur leur quotité, il sera statué par le tribunal compétent, à la diligence de l'administrateur désigné, en exécution des articles 31 et 32, et que le recouvrement des sommes dues sera poursuivi, et opéré à la diligence de l'administration de l'enregistrement et des domaines.

Il est très-juste, en effet, que le département qui a fait des dépenses dans l'intérêt de l'aliéné, puisse en exercer le recouvrement contre lui ou contre ceux qui étaient tenus légalement de les faire pour lui, lorsqu'ils sont en état de les rembourser; c'est là un cas de *gestion d'affaires* (art. 1375 C. Napol.).

Cette créance du département est, bien entendu, une créance comme une autre, qui n'est pas seulement, comme dit très-justement M. Trolley, exécutoire sur les revenus

(t. III, p. 440), mais qui a pour gage tous les biens meubles et immeubles du débiteur.

Toutefois la circulaire du ministre de l'intérieur du 5 août 1839 autorise le préfet à employer, dans ces circonstances, les ménagements commandés par l'humanité.

787. — C'est particulièrement au point de vue du droit civil ou privé, que nous avons à nous occuper de la loi du 30 juin 1838 ; et nous pouvons dire aussi que, sous ce rapport, cette loi a créé de notables améliorations.

Nous avons déjà remarqué que, d'après le Code Napoléon, l'interdiction était la seule mesure légale qui pût être employée dans le cas d'une aliénation mentale.

Or, cette unique mesure soulevait de très-sérieuses objections et présentait, en effet, des dangers véritables.

D'abord l'interdiction ne peut être provoquée que dans certains cas et par certaines personnes seulement, c'est-à-dire par le conjoint ou par l'un des parents, lorsque l'individu est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur ; or, d'une part, il peut arriver qu'une personne, sans être dans cet état habituel, éprouve des accès d'aliénation qui nécessitent qu'on la traite, et par conséquent qu'on la retienne forcément dans une maison quelconque ; d'autre part, il se peut qu'il n'y ait point là de conjoint ou de parent, et que néanmoins il soit indispensable, et peut-être même très-urgent de recourir à une mesure de ce genre.

Ensuite, lors même que l'on se trouve dans toutes les conditions requises par le Code Napoléon pour pouvoir provoquer l'interdiction, l'emploi de cet unique remède offre souvent beaucoup d'inconvénients et de dangers:

1° Parce qu'il est soumis à des lenteurs, pendant lesquelles l'état du malade peut s'aggraver d'une manière quelquefois irréparable : on sait en effet que c'est surtout dans les maladies mentales qu'il faut combattre le début, *principium* ; un retard, même seulement de quelques

jours, peut en rendre la guérison quelquefois impossible, toujours beaucoup plus difficile ;

2° Parce que la procédure en interdiction, et surtout l'épreuve de l'interrogatoire judiciaire, peuvent surexciter et exaspérer le malade et empirer beaucoup son état ; car on sait que l'isolement du malade, son éloignement des lieux qu'il habite et des personnes avec lesquelles il vit, est reconnu aujourd'hui comme le premier et le plus énergique des moyens de traitement;

3° Parce que cette procédure, avec son éclat et sa publicité, a pour résultat de divulguer une situation que très-souvent les familles voudraient au contraire laisser ignorer le plus possible ;

4° Parce que la procédure en interdiction entraîne nécessairement toujours des frais plus ou moins considérables;

5° Enfin, parce que tous ces motifs réunis acquièrent de plus en plus de gravité, lorsque l'on peut espérer la guérison du malade, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'un dérangement de facultés causé par quelque violente secousse et que l'on peut croire n'être qu'accidentel.

Ces inconvénients et ces dangers sont tels, qu'en fait, dans la pratique, dès avant 1838, et depuis bien longtemps déjà, un très-grand nombre de familles, sans recourir à l'interdiction, faisaient placer leurs parents, atteints d'aliénation mentale, dans des établissements consacrés à ce genre de maladies; et beaucoup de personnes se trouvaient ainsi renfermées sans aucun jugement, sans aucune procédure, sans aucune surveillance enfin de la part de l'autorité publique.

Cette pratique était illégale sans doute, et cet état de choses irrégulier et vicieux. Voilà pourquoi la loi du 30 juin 1838, a été rendue afin de régulariser et d'organiser une situation, qui était acceptée déjà par les mœurs du pays, et dont les interprètes les plus illustres de la science médicale, ainsi que tous les amis de l'humanité, proclamaient les incontestables avantages.

788. — Nous examinerons successivement ce qui concerne :

1° Les règles prescrites pour l'admission dans les établissements publics ou privés d'aliénés ;

2° L'état et la capacité des personnes qui y sont placées ;

3° Les conditions et les formalités prescrites pour leur sortie.

§ I.

Des règles prescrites pour l'admission des aliénés dans les établissements publics ou privés.

SOMMAIRE.

789. — La loi du 30 juin 1838 distingue deux classes d'aliénés ; et, par suite, il y a deux sortes de placements ; les uns forcés, les autres volontaires.
790. — 1° Dans quels cas et par qui les placements forcés ou d'office peuvent-ils être ordonnés ?
791. — Suite.
792. — Dans quels cas l'état mental d'un aliéné pourrait-il compromettre l'ordre public ou la sécurité des personnes ?
793. — Suite.
794. — 2° Dans quels cas les placements volontaires peuvent-ils avoir lieu ?
795. — Les familles sont libres de faire traiter à domicile leur parent aliéné ou de le placer dans un établissement public ou privé, lorsque son aliénation ne compromet pas l'ordre public.
796. — Suite. — Observations à cet égard.
797. — Par qui le placement volontaire peut-il être fait ? Et quelles sont les conditions à remplir ?
798. — Suite.
799. — Suite. — L'aliéné, qui aurait des intervalles lucides, pourrait-il, pendant l'un de ces intervalles, demander lui-même son admission dans un établissement d'aliénés ?

789. — La loi du 30 juin 1838 distingue, comme nous venons de le voir, deux classes d'aliénés :

1° Ceux dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes ;

2° Ceux dont la folie est inoffensive.

Et de là deux sortes de *placements* dans les établissements d'aliénés.

1° Les placements d'office ou forcés ;

2° Les placements volontaires ;

790. — 1° Les placements forcés sont ceux que l'autorité publique ordonne d'office.

Aux termes de l'article 18 : « A Paris, le préfet de police, et dans les départements, les préfets, ordonneront d'office le placement, dans un établissement d'aliénés, de toute personne interdite ou non interdite, dont l'état d'aliénation mentale compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes.

« Les ordres des préfets seront motivés et devront énoncer les circonstances qui les auront rendus nécessaires.... »

L'article 19 ajoute même : « Qu'en cas de danger imminent attesté par le certificat d'un médecin ou par la notoriété publique, les commissaires de police à Paris, et les maires, dans les autres communes, ordonneront, à l'égard des personnes atteintes d'aliénation mentale, toutes les mesures provisoires nécessaires, à la charge d'en référer, dans les vingt-quatre heures, au préfet qui statuera sans délai. »

791. — L'autorité publique, qui peut ordonner le placement d'office, devait pouvoir également, *a fortiori*, s'opposer à la sortie d'un aliéné placé volontairement ; et c'est ce qui résulte en effet de l'article 21, qui est ainsi conçu :

« A l'égard des personnes dont le placement aura été volontaire, et dans le cas où leur état mental pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, le préfet pourra, dans les formes tracées par le deuxième paragraphe de l'article 18, décerner un ordre spécial, à l'effet d'empêcher « qu'elles ne sortent de l'établissement sans son autorisation, si ce n'est pour être placées dans un autre établissement... »

Ajoutez aussi l'avant-dernier paragraphe de l'article 14, qui porte que :

« Néanmoins, si le médecin de l'établissement est d'a-

vis que l'état mental du malade pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, il en sera donné préalablement connaissance au maire, qui pourra ordonner immédiatement un sursis provisoire à la sortie, à la charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au préfet.... »

792. — Dans quels cas l'état mental d'un aliéné pourrait-il compromettre l'ordre public et la sûreté des personnes?

C'est là une question de fait que le législateur ne pouvait pas résoudre. Il est évident, au reste, que l'ordre public serait compromis, non-seulement si l'aliéné était dangereux par son exaspération et sa violence, mais encore dans le cas où, sans se porter à des excès envers le personnes ou les biens, il outragerait, par ses actes et par ses discours, la morale et la décence publique.

793. — M. Dalloz a remarqué que : « l'autorité publique n'aurait pas le droit de faire séquestrer dans un établissement d'aliénés celui qui, quoique furieux et dangereux, serait traité dans le sein de sa famille, avec toutes les précautions nécessaires pour éloigner les dangers qu'il pourrait faire courir à l'ordre et à la sûreté publique. » (Nouv. édit., v° *Aliénés*, sect. III, art. 2, n° 156.)

On pourrait objecter les termes absolus de l'article 18, et surtout ceux des articles 14 et 21, qui autorisent l'autorité publique à s'opposer à la sortie de l'aliéné, lors même qu'il est réclamé par sa famille. Et M. Chardon enseigne en effet que lorsque le malade est en état de fureur, c'est-à-dire, suivant l'expression des médecins, lorsqu'il est poussé par le besoin de nuire aux autres et à lui-même, le placement d'office a aussi pour but de garantir les familles elles-mêmes des dangers auxquels un dévouement aveugle ou quelque autre sentiment moins honorable pourrait les exposer (*Puiss. tutél.*, n° 113; *voy.* aussi *infra*, n° 796).

On doit se souvenir toutefois, le plus possible, que les placements forcés ne sont autorisés qu'afin de garantir de tout péril l'ordre public et la sûreté des personnes, et que, lorsque toutes les précautions nécessaires à cet effet sont prises par la famille elle-même, il est convenable de lui laisser accomplir la douloureuse et respectable mission, qu'elle revendique, de soigner elle-même l'aliéné.

794. — Au reste, l'article 29, afin de prévenir les abus qui pourraient résulter de cette séquestration par voie administrative, déclare que l'autorité judiciaire peut, après les vérifications nécessaires, ordonner, s'il y a lieu, la sortie immédiate de toute personne placée dans un établissement d'aliénés; nouvelle et très-sage application de ce grand principe, que c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de maintenir les droits individuels des citoyens, leur liberté, leur propriété, etc. (*Infra*, n°s 875 et suivants).

795. — 2° Les placements volontaires sont faits à la requête des particuliers[1].

Ils peuvent avoir lieu dans les établissements publics ou privés; — pour les aliénés dont la folie n'est pas dangereuse comme aussi pour ceux dont l'état mental compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes, si, dans ce dernier cas, les parents ou toute autre personne prennent l'initiative avant que l'autorité publique soit intervenue; — enfin, pour les aliénés non interdits comme pour les aliénés interdits; et c'est sous ce rapport principalement que la loi du 30 juin 1838 a introduit dans nos lois un changement et une amélioration notables.

1. Remarquons toutefois que l'on peut considérer aussi comme placements volontaires ceux qui sont faits, dans certaines circonstances, même par l'autorité publique : comme, par exemple, ceux opérés par les intendants, des militaires aliénés et qui se trouvent dans leurs circonscriptions, ou le placement ordonné par le préfet, d'un individu détenu dans une prison ou admis dans un hôpital, et qui s'y trouve atteint d'une aliénation mentale qui n'est pas de nature à compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes.

Les familles sont libres, d'ailleurs, soit de faire traiter à domicile leur parent aliéné, soit de le placer dans un établissement privé ou public; elles sont libres, à cet égard, disons-nous, toutes les fois, bien entendu, qu'il s'agit d'un aliéné dont l'état mental ne compromet pas l'ordre public ou la sûreté des personnes (*supra*, nº 793).

796. — Il faut bien reconnaître que cette faculté pour les familles de traiter à domicile, c'est-à-dire finalement de retenir et de séquestrer, de leur propre autorité, leur parent aliéné, lorsque sa folie n'est pas dangereuse, il faut, disons-nous, reconnaître que cette faculté est susceptible d'abus considérables et présente même de grands dangers. On a cité à cet égard des exemples véritablement affreux; celui d'un beau-frère, qui a tenu dans sa cave pendant de longues années et jusqu'à leur mort, les deux frères de sa femme (*Moniteur* de 1838, p. 240), et encore cet autre fait rapporté par Pinel, d'un père enfermé par son fils, et dont la démence s'était exaltée jusqu'à la fureur, par suite des mauvais traitements qu'il subissait, et qui, placé ensuite à Bicêtre par ordre de l'autorité publique, fut guéri au bout de quelques mois (*Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale*, p. 384).

Les parents et l'époux lui-même, hélas! peuvent être suspects par plusieurs motifs; ils peuvent vouloir économiser et accumuler les revenus, et par suite éviter de payer à un établissement d'aliénés une pension quelquefois considérable; l'aliénation mentale peut même devenir, à leurs yeux, une garantie utile à maintenir contre les dispositions à titre gratuit qui leur enlèveraient leurs espérances, ou contre la révocation des dispositions qui auraient déjà été faites en leur faveur! et nous verrons que la loi de 1838 elle-même s'est vivement préoccupée de ces craintes et de ces dangers.

Ajoutez que le traitement domestique n'est pas et ne

saurait être, en général, à beaucoup près aussi efficace que le traitement dans un établissement public ou privé, spécialement consacré à la guérison des maladies mentales.

Le législateur, qui veille sur tous les incapables, sur les mineurs, sur les interdits, sur les absents, et qui n'abandonne pas ce qui concerne leur personne et leurs biens à la décision souveraine et sans contrôle de leurs familles, le législateur n'a-t-il donc pas failli à ce devoir de protection envers l'aliéné, c'est-à-dire envers un incapable d'autant plus digne de la sollicitude, qu'il souffre et qu'il doit être secouru?

La loi du 30 juin 1838 n'est-elle pas, sous ce rapport, insuffisante et incomplète?

Ces observations nous paraissent infiniment graves.

D'un autre côté, pourtant, quel pourrait être le remède à ces dangers?

Faudrait-il accorder à l'autorité publique le droit, ou plutôt lui imposer le devoir de faire placer d'office dans des établissements tous les aliénés sans distinction?

Mais qui ne voit, à l'instant même, tous les dangers qui résulteraient d'un tel régime, la surveillance pénible et l'espèce d'inquisition à laquelle les familles se trouveraient soumises, et le douloureux et injuste éclat qui pourrait atteindre les parents, quelquefois les meilleurs et les plus dévoués!

On comprend donc que, pour prévenir des abus, possibles sans doute, mais enfin, Dieu merci! assez rares dans nos mœurs et qui ne sont que des exceptions, le législateur de 1838 n'ait pas voulu créer une règle générale qui offrait elle-même des inconvéniens certains et permanents.

Remarquons enfin que la faculté, pour tout parent quel qu'il soit, et du degré même le plus éloigné, de provoquer l'interdiction de son parent, que cette faculté est, à certains égards, une garantie contre les dangers du trai-

tement domestique qui n'offrirait pas toutes les garanties désirables.

797. — Mais revenons aux placements volontaires.

La loi du 30 juin 1838 s'est attachée à rendre très-facile l'admission dans les établissements d'aliénés, en prenant d'ailleurs toutes les précautions afin d'empêcher les séquestrations arbitraires et les atteintes à la liberté individuelle.

A cet effet, elle exige toutes les conditions qui peuvent constater :

1° L'individualité de celui qui demande l'admission, et qui en devient ainsi responsable;

2° L'individualité de celui dont l'admission est demandée, afin de prévenir le danger des substitutions de personnes;

3° La réalité et le caractère de l'aliénation mentale de celui dont l'admission est demandée.

Tel est l'objet des dispositions écrites dans les articles 8 et suivants.

798. — D'après les termes du n° 1 de l'article 8, la demande d'admission doit contenir, entre autres énonciations, l'*indication de la nature des relations* qui existent entre la personne qui forme cette demande et celle dont le placement est réclamé.

Mais il importe de remarquer que la loi elle-même ne détermine pas, d'une manière limitative, la nature de ces relations; de telle sorte que la demande d'admission peut être formée non-seulement par un parent ou un allié, de quelque degré qu'il soit, mais encore par un ami, par un voisin, ou même plus généralement par toute personne qui, à raison des circonstances, se trouverait dans le cas de former la demande d'admission d'un individu quelconque dans un établissement d'aliénés.

799. — L'aliéné lui-même qui aurait des intervalles lucides, pourrait-il, pendant l'un de ces intervalles, demander son admission dans un établissement d'aliénés,

en remplissant, bien entendu, les conditions requises à cet effet, c'est-à-dire en représentant des certificats de médecin et en justifiant de son indentité?

Le doute pourrait venir : 1° de ce que la loi de 1838, malgré la généralité de ses termes, suppose néanmoins que la demande d'admission est formée par un tiers; 2° de ce que l'interdiction ni même la nomination d'un conseil judiciaire, ne peut être provoquée par la personne elle-même pour son propre compte, ainsi que nous l'avons expliqué; or, pourrait-on dire, l'admission dans un établissement d'aliénés a aussi pour résultat de modifier, dans une certaine mesure, la capacité civile de l'aliéné; donc, cette modification de sa propre capacité ne peut pas être demandée par la personne elle-même.

Nous croyons néanmoins que l'admission devrait avoir lieu sur sa propre demande. Le but principal et essentiel de cette admission, c'est le traitement et, s'il se peut, la guérison de la maladie; et il n'est pas possible, dès lors, d'en refuser l'entrée au malade lui-même qui en forme la demande; un tel refus serait inhumain, surtout si l'aliéné n'ayant pas de parent, et si sa folie n'étant pas dangereuse, personne ne songeait à le faire admettre dans un établissement.

La modification de la capacité civile, qui résulte de cette admission, n'est ici que secondaire; et elle ne nous paraît pas, en conséquence, faire obstacle à ce que l'admission soit demandée par l'aliéné lui-même, lorsque d'ailleurs, bien entendu, son aliénation mentale est suffisament constatée (Durieu et Roche, *Rép. de l'administration et de la comptabilité des établiss. de bienf.*, n° 25; Dalloz, v° *Aliénés*, sect. III, art. 1, n° 119).

§ II.

De l'état et de la capacité des personnes placées dans un établissement public ou privé d'aliénés.

SOMMAIRE.

800. — Lorsque la personne placée dans un établissement public ou privé d'aliénés est interdite, les disposi-

tions spéciales de la loi du 30 juin 1838, ne sont pas, bien entendu, applicables (art. 31, 32 et 36).

L'interdiction continue donc de produire ses effets, qui suffisent et qui sont beaucoup plus complets que les demi-mesures établies par la loi de 1838.

801. — Cette observation est également vraie du mineur non émancipé pourvu d'un tuteur (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 471).

802. — Mais on n'en peut pas dire autant du mineur émancipé ou de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, puisqu'ils n'ont pas de représentant et qu'au contraire ils gèrent eux-mêmes leur patrimoine.

L'impossibilité de gérer où ils se trouvent par suite de leur placement dans un établissement d'aliénés, leur rend donc applicables les dispositions de la loi du 30 juin 1838 (comp. Aubry et Rau, *loc. supra cit.*).

803. — MM. Durieu et Roche supposent le cas où un enfant trouvé serait atteint d'aliénation mentale; et ils font la distinction suivante, qui nous paraît fort exacte :

Si cet enfant est placé dans un établissement public d'aliénés ou dans l'établissement d'un autre hospice que celui dans lequel il était, la tutelle de la commission de l'hospice, où il se trouvait, passe à celle de l'établissement où il est placé;

S'il est envoyé dans un établissement privé, la commission administrative de l'hospice conserve la tutelle, puisqu'elle ne peut pas être remplacée, les établissements privés n'ayant pas, bien entendu, de commission administrative (comp. *Rép. de l'administr. et de la comptabilité des établiss. de bienf.*, t. I, v° *Aliénés*, n° 133; et Dalloz, nouv. édit., v° *Aliénés*, n° 244).

804. — Examinons maintenant en quoi consistent les dispositions spéciales par lesquelles la loi du 30 juin 1838 a introduit, dans notre droit civil, une modification de l'état des personnes, une nouvelle incapacité ou plutôt

demi-incapacité (et encore même voyez ce que nous disons *infra*, n° 862).

Il faut d'abord distinguer les établissements publics d'avec les établissements privés.

S'agit-il d'un établissement public? l'article 31 confère les fonctions d'administrateur provisoire de la person n et des biens de l'aliéné à la commission administrative ou de surveillance de l'hospice ou de l'établissement d'al iéné

805. — Le texte du premier aliné a de cet article 3e semble bien être impératif et décider que les commissions administratives ou de surveillance exercent toujours et nécessairement les fonctions d'administrateurs provisoires; et c'est même pour cela que M. Dalloz appelle du nom de *légale* cette espèce d'administration (n° 241).

Pourtant l'administration provisoire n'a pas lieu nécessairement dans les établissements privés (art. 32); et le ministre de l'intérieur a déclaré, lors de la discussion de la loi, qu'il avait toujours pensé que l'article 13 concédait seulement une faculté tout aussi bien que l'article 32, et que le texte dès lors était trop absolu (*infra*, n° 814).

Mais ce texte n'ayant pas été changé, on a eu raison d'en conclure qu'il avait conservé sa signification littérale (Duvergier, *Collect. des lois*, sur l'article 31).

Ce que l'on peut dire, c'est qu'en fait, ceci n'a guère d'importance. Le plus grand nombre des aliénés placés dans les établissements publics n'a pas de biens; et dès lors cette administration provisoire n'est qu'un pouvoir nominal, qui n'a le plus souvent, sous ce rapport, rien à faire.

806. — La commission administrative ou de surveillance doit désigner un de ses membres pour remplir les fonctions d'administrateur provisoire.

« Cette administration, disait M. le rapporteur de la commission de la Chambre des pairs, sera analogue à la tutelle, qui est conférée à ces mêmes commissions par la loi du 15 pluviôse an XIII, relativement aux enfants trouvés. »

Le second alinéa de l'article 31 détermine d'ailleurs en ces termes les devoirs de l'administrateur provisoire :

« L'administrateur ainsi désigné procédera au recouvrement des sommes dues à la personne placée dans l'établissement et à l'acquittement de ses dettes ; passera des baux qui ne pourront excéder trois ans, et pourra même, en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le président du tribunal civil, faire vendre le mobilier.

« Les sommes provenant, soit de la vente, soit des autres recouvrements, seront versées directement dans la caisse de l'établissement.

« Le cautionnement du receveur sera affecté à la garantie desdits deniers, par privilége aux créances de toute autre nature. »

807. — On voit que l'*administrateur* provisoire ne touche pas les deniers appartenant à l'aliéné ; l'article 31 portait d'abord, dans le projet, qu'il *fera* le recouvrement ; et on y a substitué les mots qui s'y trouvent aujourd'hui : *procédera au recouvrement*, afin précisément d'éviter de le rendre comptable.

808. — Il est bien clair, dès lors, qu'il n'est soumis à aucune espèce d'hypothèque.

809. — Est-ce le président du tribunal du lieu du domicile de l'aliéné, ou le président du tribunal du lieu de la situation de l'établissement ou même de la situation du mobilier, qui doit accorder l'autorisation nécessaire pour la vente ?

On pourrait présenter, en faveur de la compétence du président du tribunal de la situation de l'établissement, des motifs assez graves. Toutefois, dans le silence de l'article 31 à cet égard, il paraît plus logique et plus sûr de suivre le principe général en matière de minorité et d'interdiction, et de s'adresser au président du tribunal du domicile de l'aliéné (art. 32 : Durieu et Roche, n° 134 ; Dalloz. n° 245).

810. — Quant à l'emploi des sommes recouvrées, qui

ne sont pas absorbées par les dettes, l'article 31 se borne à dire qu'il sera fait, *s'il y a lieu*, au profit de la personne placée dans l'établissement.

On a fait observer, en effet, lors de la discussion de la loi, qu'il fallait aussi penser à la femme et aux enfants de l'aliéné. C'est à l'administrateur provisoire qu'il appartient de déterminer ce qu'il convient de faire dans ces circonstances, eu égard à l'importance de la somme et aux besoins divers de l'aliéné lui-même et de sa famille, sauf à celle-ci à réclamer, soit administrativement, soit judiciairement, suivant les cas.

811. — Au reste, cette administration provisoire, que l'article 31 institue d'office dans les établissements publics, n'est forcée ni de l'un ni de l'autre côté.

Elle ne l'est pas pour les commissions administratives ou de surveillance, qui peuvent demander elles-mêmes à en être déchargées;

Elle ne l'est pas non plus pour les familles, qui ont aussi le droit de provoquer la nomination judiciaire d'un administrateur provisoire.

Voilà ce que déclare le dernier alinéa de l'article 31 :

« Néanmoins, les parents, l'époux ou l'épouse des personnes placées dans les établissements d'aliénés dirigés ou surveillés par des commissions administratives, ces commissions elles-mêmes, ainsi que le procureur impérial, pourront toujours recourir aux dispositions des articles suivants. »

812. — Et dans ce cas, lorsque les commissions administratives ont été remplacées, soit sur leur propre demande, soit sur la demande d'une autre personne, par un administrateur judiciaire, il n'y a plus, sous ce rapport, de différence entre les établissements publics et les établissements privés.

813. — Examinons donc maintenant ce qui concerne cette nouvelle espèce d'administration, qui peut être

instituée par le tribunal en faveur des personnes placées dans les établissements publics ou privés d'aliénés.

Voici, à cet égard, les trois questions que nous avons à résoudre :

1° Par qui et comment son gérés les biens de la personne placée dans un établissement d'aliénés?

2° Qui est-ce qui est chargé de veiller au soin de sa personne?

3° Quel est le sort des actes passés par elle avec des tiers? Ou plus généralement quelle est sa capacité à l'égard des tiers?

814. — 1° Nous demandons d'abord par qui et comment sont gérés les biens de la personne placée dans un établissement privé d'aliénés (ou même dans un établissement public, si l'application du dernier alinéa de l'article 31 a eu lieu).

L'article 32 de la loi du 30 juin 1838, est ainsi conçu :

« Sur la demande des parents, de l'époux ou de l'épouse, sur celle de la commission administrative, ou sur la provocation, d'office, du procureur impérial, le tribunal civil du lieu du domicile pourra, conformément à l'article 497 du Code Napoléon, nommer, en chambre de conseil, un administrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite, placée dans un établissement d'aliénés. Cette nomination n'aura lieu qu'après délibération du conseil de famille, et sur les conclusions du procureur impérial. »

Il faut remarquer d'abord que la nomination d'un administrateur provisoire n'a pas lieu, dans ce cas, nécessairement (*supra*, n° 805) ; il faut qu'elle soit demandée par ceux qui ont qualité à cet effet.

M. Portalis avait proposé, à la Chambre des pairs, un amendement ainsi conçu : « Cette nomination devra être faite dans les trois mois qui suivront l'entrée dans l'établissement. »

Mais cet amendement n'a pas été admis ; et on a dé-

cidé, au contraire, que la nomination ne serait que facultative.

De deux choses l'une, en effet :

Ou l'aliéné n'a pas ou n'a que très-peu de biens (ce qui est l'hypothèse la plus commune ; car l'une des causes les plus fréquentes de la folie, c'est la misère !) ; et alors pourquoi remplir des formalités qui exigent toujours des frais plus ou moins considérables ?

Ou l'aliéné a des biens, des intérêts auxquels il faut veiller ; et alors l'époux, l'épouse, la famille, ou même le procureur impérial, ne manqueront pas de provoquer la nomination d'un administrateur provisoire.

815. — Ne faut-il pas même décider qu'il n'y a pas lieu à la nomination d'un administrateur provisoire, lorsque l'aliéné, soit avant, soit même depuis son entrée dans l'établissement, a donné à un tiers une procuration à l'effet d'administrer ses biens ?

On pourrait invoquer en ce sens l'article 112, qui n'admet pas l'intervention de la justice dans les affaires du présumé absent, lorsque celui-ci a laissé un procureur fondé ; et l'argument semblerait même d'autant meilleur, que M. Vivien, rapporteur du projet de loi à la Chambre des députés, assimilant l'aliéné séquestré et non interdit à un absent, a déclaré qu'il y avait entre eux une *grande analogie* (*Moniteur* du 19 mars 1837). On pourrait ajouter encore, d'une part, que le mandat n'est révoqué que par l'interdiction (art. 2003), et que, d'autre part, la loi du 30 juin 1838 ne prononce pas, après tout, d'incapacité proprement dite contre l'individu placé dans un établissement d'aliénés (*infra*, n° 862).

Telle est, en effet, la décision de M. Chardon, qui va jusqu'à dire : « que le mandataire du séquestré non interdit devrait conserver ses pouvoirs pendant même toute la vie de ce dernier, si la folie était incurable, puisqu'on aurait sans cesse des nouvelles de sa malheureuse existence. » (*Puiss. tutélaire*, n° 189.)

Nous croyons, pour notre part, qu'il y a ici quelque exagération, et qu'une telle doctine offrirait beaucoup d'inconvénients et de dangers.

Que la présence d'un mandataire, muni de pouvoirs suffisants, rende inutile, dans les premiers temps, la nomination d'un administrateur provisoire, cela peut être.

Mais décider, en principe, que ce mandataire gardera toujours et nécessairement ses pouvoirs, qu'il les gardera pendant toute la durée, si longue qu'elle puisse être du séjour de l'aliéné dans l'établissement, voilà ce qui nous paraît inadmissible.

Nous aimons donc mieux que cette question soit déférée au tribunal qui décidera en fait, si, à raison de l'état mental de l'aliéné, la procuration doit être déclarée révoquée (arg. des articles 2003 C. Napol. et 32 de la loi de 1838).

816. — La nomination de l'administrateur provisoire peut être provoquée, d'après l'article 32, par les parents, l'époux ou l'épouse, par la commission administrative, ou d'office par le procureur impérial.

Nous croyons que l'aliéné lui-même pourrait aussi faire cette demande. Ce n'est pas là provoquer contre soi-même une déclaration d'incapacité; c'est demander le complément d'un état de choses auquel on est soumis. Puisqu'on retient l'aliéné dans un établissement et qu'on l'empêche de pourvoir lui-même à ses intérêts, il est juste qu'il puisse demander qu'on y pourvoie pour lui. Est-ce que l'article 38 ne l'autorise pas, d'ailleurs, à demander un curateur pour sa personne? Or nous ne voyons pas pourquoi il ne pourrait pas également demander un administrateur pour ses biens (comp. toutefois, en sens contraire, Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 472).

817. — C'est le tribunal civil du lieu du domicile de l'aliéné qui nomme l'administrateur; la nomination est faite en la chambre du conseil, après délibération du

conseil de famille, et sur les conclusions du procureur de la République. (Comp. Cass., 4 mai 1870, De M...., et De C..., Dev., 1872, I, 230-231.)

818. — Et, en effet, le ministère public doit être entendu dans toutes les affaires qui intéressent les personnes placées dans un établissement d'aliénés, lors même qu'elles ne seraient pas interdites (art. 40; ajout. art. 83, Code de procéd.).

819. — Le jugement, qui nomme l'administrateur provisoire, n'est pas sujet à appel, afin d'éviter, le plus possible, les frais et les dangers de la publicité.

820. — Si le domicile de l'aliéné était inconnu, le tribunal compétent serait celui de la situation de l'établissement.

Comme aussi il faudrait, dans le cas où la famille serait ignorée, que le juge de paix de son domicile formât un conseil de concitoyens qui le connaîtraient, et, à défaut, de six personnes notables (arg. de l'article 409; comp. Roche et Durieu, n°s 138, 139; Dalloz, n° 250).

821. — La loi laisse au tribunal la plus grande latitude dans le choix de la personne qui devra remplir les fonctions d'administrateur provisoire.

Mais il est naturel qu'il choisisse l'un des parents, parce que c'est là une charge de famille, et même, de préférence, l'un des héritiers présomptifs, parce qu'il sera plus intéressé au bon entretien et à la conservation des biens (*infra*, n°s 845, 846).

822. — Les fonctions d'administrateur provisoire sont tout à la fois obligatoires et gratuites, comme la tutelle.

L'article 34 le déclare ainsi virtuellement en ces termes :

« Les dispositions du Code Napoléon sur les causes qui dispensent de la tutelle, sur les incapacités, les exclusions ou les destitutions des tuteurs, sont applicables aux administrateurs provisoires nommés par le tribunal. »

823. — Aux termes de la dernière partie de l'article 34 :

« Sur la demande des parties intéressées ou sur celle du procureur de la République, le jugement, qui nommera l'administrateur provisoire, pourra, en même temps, constituer sur ses biens une hypothèque générale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée par ledit jugement.

« Le procureur de la République devra, dans le délai de quinzaine, faire inscrire cette hypothèque au bureau de la conservation; elle ne datera que du jour de l'inscription. »

Voilà donc une hypothèque, qui n'est ni tout à fait légale, ni tout à fait judiciaire, mais qui participe un peu de ce double caractère. On ne peut, d'ailleurs, qu'approuver cette innovation qui permet au tribunal de déterminer, en fait, l'étendue des garanties nécessaires, de manière à concilier l'intérêt de l'aliéné avec l'intérêt de l'administrateur provisoire, et le crédit qu'il importe le plus possible de lui conserver.

824. — Si le tribunal n'avait pas constitué l'hypothèque par le jugement qui a nommé l'administrateur provisoire, *en même temps*, comme dit l'article 34, pourrait-il la constituer ensuite ?

M. Chardon enseigne la négative, parce que, dit-il, du silence de son premier jugement résulterait, comme chose jugée, qu'il a été reconnu suffisamment solvable.

Tel est aussi le sentiment de nos savants collègues, MM. Aubry et Rau, qui toutefois ne s'appuient pas sur ce qu'il y aurait chose jugée, mais sur ce que d'une part, le texte de la loi est précis, et que d'autre part, le législateur sans doute n'aura pas voulu que l'on aggravât, après coup, la position de cet administrateur (sur Zachariæ, t. I, p. 478).

M. Chardon excepte, toutefois, le cas où des changements seraient survenus depuis le jugement, soit dans la fortune de l'aliéné, soit dans celle de l'administrateur provisoire (n° 177).

Cette dernière proposition n'est pas contestable ; mais, même en ce qui concerne la première, on pourrait soutenir d'abord qu'en admettant qu'il pût y avoir ici autorité de chose jugée, cette autorité n'existerait qu'autant qu'en effet, la demande d'une hypothèque aurait été formée et rejetée.

En second lieu, est-il vrai que l'on pût, en cas pareil, invoquer l'autorité de la chose jugée ? M. Bertin a justement remarqué qu'il s'agit dans ce cas, d'un acte de juridiction gracieuse, auquel cette sorte d'autorité ne saurait s'attacher (chambre du conseil, t. II, n° 736, p. 10); et cette observation nous paraît très-juste. Nous concluons donc, d'une manière plus absolue que nous n'avions fait d'abord, que le tribunal pourrait plus tard, par une décision distincte, constituer une hypothèque sur les biens de l'administrateur provisoire. Le texte de l'article 34 ne nous paraît à cet égard qu'énonciatif ; et nous ne voyons pas, en effet, de motif sérieux pour l'interpréter d'une manière restrictive.

825. — On a remarqué que l'article 34, en chargeant spécialement le procureur impérial de faire inscrire cette hypothèque au bureau de la conservation, ne s'opposait pas à ce que l'inscription fût aussi requise par le conjoint, les parents, ou même les amis de l'aliéné, aux termes de l'article 2139 du Code Napoléon (Durieu et Roche, n° 154 ; Dalloz, n° 256).

Cela nous paraît hors de doute.

826. — Les pouvoirs conférés à l'administrateur cessent de plein droit :

1° Dès que la personne placée dans un établissement d'aliénés n'y est plus retenue (comp. Bordeaux, 20 juin 1865, Dubos, *le Droit* du 30 novembre 1865);

2° Indépendamment même de sa sortie, à l'expiration d'un délai de trois ans.

Mais, dans ce dernier cas, ils peuvent être renouvelés (art. 37) ; et alors le jugement qui renouvelle ses pou-

voirs ne doit pas évidemment être sujet à appel, puisque le jugement même qui les lui a confiés, n'en était pas susceptible (art. 34; Paris, 4 janvier 1851, dame A...., *Gazette des tribunaux* du 6 janvier 1851).

Le mandat de l'administrateur provisoire cesse aussi, bien entendu, par sa mort (arg. des articles 419 et 2003; comp. Cass., 13 mars 1865, Aroux, Dev., 1865, I, 233).

827. — MM. Durieu et Roche (n° 166), et M. Dalloz (n° 275), enseignent que l'administrateur, dont les pouvoirs sont renouvelés par la justice, en vertu de l'article 37, n'est pas tenu de les accepter :

1° Parce que l'article 37 ne reproduit pas la disposition de l'article 34 ;

2° Parce que, en ne forçant pas l'administrateur à garder ses fonctions pendant plus de trois ans, le législateur de 1838 a été mû sans doute par une pensée analogue à celle qui est écrite dans l'article 508 du Code Napoléon.

Cette solution nous paraît très-contestable :

L'article 37 autorise le tribunal à renouveler les pouvoirs de l'administrateur qu'il a nommé ; c'est-à-dire que cet article confie au tribunal, vis-à-vis de cet administrateur, après le délai de trois ans, le même droit de nomination qu'il avait dès le principe ; or, dès le principe, cette nomination était obligatoire, aux termes de l'article 32 ; donc la nouvelle nomination, par laquelle le tribunal renouvelle les pouvoirs de l'administrateur, est également obligatoire, en vertu de l'article 37, qui renvoie ainsi virtuellement à l'article 32.

Et il y aurait, en effet, beaucoup d'inconvénients à ce que cette administration ne fût obligatoire que pour trois ans ; outre qu'il faudrait initier successivement plusieurs personnes au secret des affaires de l'aliéné, il en résulterait aussi nécessairement des redditions de compte très-dispendieuses. A la vérité, dans notre système, si l'administrateur est tenu d'accepter une seconde fois, il n'y a

plus de limite; et on peut objecter que cette charge, en se perpétuant, pourra devenir très-pénible. Mais cette crainte s'affaiblira singulièrement, si l'on songe que c'est le tribunal qui fait cette nomination, et que son impartialité et sa sagesse offrent des garanties suffisamment rassurantes contre tout abus de ce genre (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 479).

828. — L'article 32 de la loi de 1838 ne détermine pas les pouvoirs de l'administrateur provisoire; ou, du moins, il ne les determine que par son renvoi à l'article 497 du Code Napoléon.

Ces deux mots, au reste, d'*administrateur provisoire*, témoignent qu'il ne doit faire que des actes de simple administration, et même, en général, seulement les actes nécessaires. On peut induire de l'article 31 qu'il a certainement le droit de passer des baux qui n'excèdent pas trois ans, et de faire vendre, s'il y a lieu, le mobilier, en vertu d'une autorisation du président du tribunal civil.

829. — Ces mots : *administrateur provisoire*, semblent même annoncer que, dans la pensée de la loi, cette situation, en effet, n'est pas de nature à se prolonger beaucoup; qu'il s'agit de traiter le malade et d'essayer de le guérir; et que l'administration, qui est instituée, n'a pour but que d'attendre le résultat de cette expérience.

Pourtant la loi elle-même, d'un autre côté, suppose que cette situation peut avoir une durée assez longue, puisque nous venons de voir qu'elle décide que les pouvoirs de l'administrateur provisoire pourront être renouvelés au bout de trois ans; et, en fait, il y a un grand nombre de personnes qui demeurent ainsi pendant très-longtemps, et qui même passent toute leur vie dans les établissements d'aliénés.

Mais il n'est guère possible que l'administration provisoire suffise aux nécessités qui doivent se présenter presque toujours, pour peu que l'aliéné ait de la fortune; car

l'administrateur provisoire est en échec aussitôt qu'il s'agit d'un acte qui dépasse les limites de l'administration.

830. — La loi du 30 juin 1838 a prévu seulement, à cet égard, deux hypothèses :

1° Celle où il s'agit de plaider au nom de l'aliéné, soit en demandant, soit en défendant (art. 33) ;

2° Celle où il s'agit de le représenter dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels il pourrait être intéressé.

831. — Dans le premier cas, aux termes de l'article 33 :

« Le tribunal, sur la demande de l'administrateur provisoire, ou à la diligence du procureur de la République, désignera un mandataire spécial, à l'effet de représenter en justice tout individu non interdit et placé dans un établissement d'aliénés, qui serait engagé dans une contestation judiciaire au moment du placement, ou contre lequel une action serait intentée postérieurement.

« Le tribunal pourra aussi, dans le cas d'urgence, désigner un mandataire spécial, à l'effet d'intenter, au nom des mêmes individus, une action mobilière ou immobilière. L'administrateur provisoire pourra, dans les deux cas, être désigné comme mandataire spécial. »

Le tribunal, dit notre texte.

Mais quel tribunal?

Évidemment le tribunal du domicile de l'aliéné, le même qui a nommé l'administrateur provisoire. (Comp. *supra*, n° 817; Cass., 4 mai 1870, De M...., Dev., 1872, I, 230.)

De là, il résulte que l'administrateur provisoire n'a pas le droit de plaider au nom de l'aliéné. (Comp. Paris, 23 mai 1873, Gandon, Dev., 1873, II, 248.)

832. — Il n'y a d'exception à cette règle que lorsqu'il s'agit d'une action en payement d'aliments, formée par l'administrateur, d'après l'article 27 de cette même

loi de 1838 (Comp. pourtant Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 476).

833. — Mais, dans tous les autres cas, il faut que le tribunal, sur la demande qui doit lui en être faite, nomme à cet effet un mandataire spécial.

Ce n'est pas sans raison que l'on a remarqué qu'il y a peut-être ici une complication inutile. Est-ce que l'on n'aurait pas pu décider que l'administrateur proviso aurait qualité à l'effet de représenter l'aliéné dans les contestations judiciaires, sauf à exiger qu'il obtînt une autorisation de justice? On aurait ainsi diminué les frais et évité de multiplier les agents ou représentants de l'aliéné.

Il est vrai que le tribunal peut nommer, comme mandataire spécial, l'administrateur provisoire. C'est bien le moins !

834. — M. Durieu et Roche remarquent qu'il serait à propos que le jugement, qui nomme l'administrateur provisoire, conférât en même temps à cet agent les fonctions de mandataire judiciaire (n° 143).

Ce mode de procéder eût été sans doute meilleur, comme nous venons de le dire ; mais la vérité est qu'il n'est pas celui que la loi a organisé.

Dans tous les cas, si on le pratiquait, il faudrait exiger cette double condition :

1° Que l'administrateur provisoire y consentirait; car nous ne croyons pas que les fonctions de mandataire spécial soient obligatoires comme celles de l'administrateur provisoire; l'article 33 ne dit rien de pareil ;

2° Que l'administrateur provisoire, nommé d'avance mandataire judiciaire, fût ensuite autorisé *spécialement* pour chacune des contestations où il devrait figurer au nom de l'aliéné. Une autorisation *générale* serait évidemment nulle.

835. — La charge de mandataire spécial est gratuite, comme en général le mandat ; mais nous croyons toute-

fois que des honoraires pourraient lui être alloués, suivant les cas (art. 1986; Durieu et Roche, n° 150; Dalloz, n° 265; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 476, 477).

835 *bis.* — L'article 33 dispose que le tribunal désignera un mandataire spécial, à l'effet de représenter en justice tout individu non interdit, et placé dans un établissement d'aliénés, *qui serait engagé dans une contestation judiciaire, au moment du placement....*

Ces termes sont généraux, et ne paraissent pas comporter de distinction entre les contestations judiciaires, qui sont relatives aux biens de l'aliéné, et celles qui sont relatives à son état, à sa personne.

Une femme a formé contre son mari une demande en séparation de corps; et voilà que, pendant le procès, elle est atteinte d'aliénation mentale et placée dans un établissement d'aliénés.

La contestation judiciaire en séparation de corps pourra donc être continuée par un mandataire, que le tribunal désignera à cet effet. (Comp. Aix, 6 juillet 1865, C..., Dev., 1866, II, 213; Paris, 24 avril 1872, Petit-Huguenin, Dev., 1872, II, 135.)

836. — Dans le second cas (*supra*, n° 830), c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de partage et de liquidation, l'article 36 de la loi du 30 juin 1838 y pourvoit ainsi :

« A défaut d'administrateur provisoire, le président, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les personnes non interdites placées dans les établissements d'aliénés, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels elles seraient intéressées. »

D'où il résulte que l'administrateur provisoire a qualité à cet effet, puisque ce n'est qu'à son défaut que le président doit nommer un notaire.

Mais à défaut d'administrateur provisoire, on a eu recours à une analogie déduite de l'article 113 du Code Napoléon, au titre *de l'Absence;* les deux situations sont

en effet très-analogues, et le rôle du notaire est, dans les deux cas, semblable. Aussi faut-il appliquer ici ce que nous avons dit sur l'article 113 (*voy.* notre t. II, nos 199 et suiv.).

837. — Et, par exemple, il nous paraît certain que l'article 36 ne peut recevoir d'application, lorsqu'il s'agit du partage d'une succession, qu'autant que cette succession a été acceptée par l'aliéné lui-même, à l'époque où il était en état de le faire.

L'administrateur provisoire, ni le notaire commis, ne pourrait certainement pas accepter pour lui (*infra*, n° 838; Durieu et Roche, n° 162; Dalloz, n° 272; Duvergier, *Collect. des lois*, note sur l'article 36 de la loi du 30 juin 1838; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 475).

838. — Ces deux sortes d'actes sont, disons-nous, les seuls qui aient été prévus par la loi de 1838 (articles 32, 36).

Mais elle garde le silence sur tous les autres actes qui dépassent les limites de l'administration.

Comment faire donc, s'il est nécessaire, dans l'intérêt de l'aliéné, de vendre, d'hypothéquer, d'emprunter, de transiger, d'accepter ou de répudier une succession, de doter ou d'établir autrement ses enfants, etc.?

Il n'y a, pour tous ces cas, il faut bien le dire, d'autre moyen légal et régulier que l'interdiction qu'il serait alors nécessaire de provoquer; cela même a été positivement reconnu lors de la discussion de la loi (Aubry et Rau sur Zachariæ *loc. sup. cit.*).

Et il ne faudrait pas accuser, à cet égard, d'imprévoyance, le législateur de 1838. Ce qu'il a voulu sans doute, c'est d'éviter le plus possible aux familles la nécessité de recourir à la procédure de l'interdiction; et il a organisé, en conséquence, une administration provisoire, afin de gérer les biens et de maintenir le *statu quo*. Mais la force des choses et le but même qu'il se proposait ne lui permettaient pas de pourvoir à tout, sans créer

lui-même, sous un autre nom, une autre espèce d'interdiction (comp. Metz, 8 déc. 1868, Dérivery, Dev., 1869, II, 133).

Il en résultera, à la vérité, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, que cette administration provisoire se trouvera souvent arrêtée et impuissante.

Mais si les familles ne veulent pas provoquer l'interdiction de l'aliéné, elles pourront employer les moyens, tels quels, que nous avons indiqués (n° 434), ou encore, si l'aliéné a des intervalles lucides, lui laisser faire lui-même l'acte qu'il serait nécessaire de faire dans son intérêt, si toutefois les tiers consentent à traiter avec lui.

838 *bis*. — Ce que nous venons de dire prouve assez que le placement d'une personne dans un établissement public ou privé, ne nous paraît pas devoir former une fin de non-recevoir contre la demande en interdiction qui serait intentée contre elle.

C'est, en effet, ce que le Tribunal civil de la Seine a décidé, avec raison, suivant nous, le 17 novembre 1866. (Talon, *le Droit* du 21 novembre 1866.)

839. — L'article 35 règle enfin une dernière hypothèse fort importante en ce qui concerne les tiers.

« Dans le cas où un administrateur provisoire aura été nommé par jugement, les significations à faire à la personne placée dans un établissement d'aliénés, seront faites à cet administrateur.

« Les significations faites au domicile pourront, suivant les circonstances, être annulées par les tribunaux.

« Il n'est point dérogé aux dispositions de l'article 173 du Code de commerce. »

Deux considérations également graves se trouvaient ici en présence :

D'une part, on ne devait pas permettre que les tiers, en adressant frauduleusement une signification au domicile de l'aliéné qu'ils savaient être retenu dans un éta-

blissement, réussissent ainsi à lui faire encourir d'injustes déchéances ;

D'autre part, on devait craindre de rendre les tiers de bonne foi victimes d'une ignorance qui pouvait être irrépréhensible, puisque le placement dans un établissement d'aliénés a lieu sans jugement et sans publicité ; on sait même que l'administrateur provisoire est nommé en la chambre du conseil (n° 817).

Nous venons de voir comment l'article 35 a concilié ces deux intérêts.

Il pose, d'abord, en principe, que les significations doivent être faites à l'administrateur provisoire.

Mais, en même temps, il reconnaît qu'elles pourront aussi être valablement faites au domicile de l'aliéné; et il accorde, en effet, aux tribunaux la faculté de les maintenir ou de les annuler, suivant les circonstances (comp. Cass., 13 mars 1865, Aron, Dev., 1865, I, 233).

840. — L'article 35 ne s'applique point toutefois au protêt, qui doit être fait dans les vingt-quatre heures de l'échéance ; délai trop court, pour que le créancier ait le temps de se renseigner utilement (art. 162 C. de comm.).

Cette exception introduite par la Chambre des pairs, aurait dû aussi être étendue aux dénonciations de protêt. M. Vivien, rapporteur du projet de loi à la Chambre des députés, en fit la remarque; et s'il ne proposa point d'addition, ce fut uniquement afin *de ne pas exposer la loi à de nouveaux retards.*

Mais il n'en faut pas moins décider que l'exception ne s'applique en effet qu'aux protêts ; d'autant plus que la dénonciation du protêt peut être faite dans un délai de quinzaine (art. 164 C. de comm.).

841. — Remarquons aussi que l'article 35 lui-même tout entier n'est applicable que *dans le cas où un administrateur provisoire aura été nommé par un jugement.*

Les significations seraient donc valablement faites au domicile de l'aliéné, quoique placé dans un établisse-

ment public ou privé, si un administrateur ne lui avait pas été nommé *par jugement*.

Il ne suffirait pas qu'un administrateur d'office, dans un établissement public, eût été nommé parmi les membres de la commission administrative ou de surveillance. On peut s'en étonner, il est vrai, mais ce texte est formel (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. II, p. 475; Demante, t. II, n° 303 *bis*.)

Nous croyons toutefois qu'il faut admettre, avec MM. Durieu et Roche (n° 155), que les significations devraient être adressées à l'administrateur nommé d'office, dans les établissements publics, si ces significations étaient relatives à des poursuites de recouvrement qui auraient été exercées par lui.

842. — Nous avons à rechercher maintenant qui est spécialement chargé de veiller au soin de la personne placée dans un établissement public ou privé d'aliénés.

L'administrateur d'office, dans les établissements publics, ou l'administrateur nommé par la justice, dans les établissements publics ou privés, ne paraissent point avoir pour mission de s'occuper de la personne même de l'aliéné; les textes qui déterminent leurs attributions, ne s'occupent, en effet, que des biens; il est vrai que l'article 32 de la loi de 1838 fait un renvoi à l'article 497 du Code Napoléon lequel porte que l'administrateur provisoire, nommé dans l'hypothèse par lui prévue, est chargé de prendre *soin de la personne* et des biens du défendeur. Mais il n'en semble pas moins certain, malgré ce renvoi, que l'esprit général de la loi de 1838 est de confier à peu près uniquement la gestion des biens à l'administrateur provisoire, dont nous venons de parler.

Et voilà pourquoi elle s'est occupée, d'une manière distincte et spéciale, de ce qui concerne la personne de l'aliéné.

L'article 38 est ainsi conçu:

« Sur la demande de l'intéressé, de l'un de ses parents,

de l'époux ou de l'épouse, d'un ami, ou sur la provocation d'office du procureur impérial, le tribunal pourra nommer, en chambre du conseil, par jugement non susceptible d'appel, en outre de l'administrateur provisoire, un curateur à la personne de tout individu non interdit, placé dans un établissement d'aliénés, lequel devra veiller : 1° à ce que ses revenus soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison ; 2° à ce que ledit individu soit rendu au libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra.

« Ce curateur ne pourra pas être choisi parmi les héritiers présomptifs de la personne placée dans un établissement d'aliénés. »

On voit qu'en effet la loi de 1838 a cru qu'il pouvait n'être pas convenable et prudent de confier au même individu la gestion des biens et le soin de la personne de l'aliéné; et elle déclare qu'en outre de l'administrateur provisoire, il lui sera nommé un curateur, sur la demande de ceux qui ont qualité à cet effet (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 473; Demante, t. II, n° 301).

843. — De là, il suit que le même aliéné pourra être en même temps pourvu :

1° D'un administrateur provisoire (art. 31, 32);

2° D'un mandataire spécial (art. 33);

3° D'un curateur (art. 38).

En tout, trois agents différents!

Rappelons-nous néanmoins que l'administrateur provisoire peut lui-même être désigné pour mandataire spécial (art. 33).

844. — Mais nous ne croyons pas qu'il pût en aucun cas, être nommé curateur à la personne, lors même qu'il ne serait pas héritier présomptif de l'aliéné.

L'article 38 ne renferme pas une disposition semblable à celle de l'article 33, que nous venons de rappeler; au contraire, il décide que c'est *en outre de l'administra-*

teur provisoire que le curateur à la personne sera nommé.

845. — Ce que la loi déclare expressément, c'est qu'on ne peut pas nommer pour curateur à la personne l'un de ses héritiers présomptifs.

Il ne faut pas même excepter ses ascendants ni ses descendants; car le texte est absolu; et l'exception, d'abord faite à la Chambre des pairs en faveur des ascendants, puis étendue aux descendants par la Chambre des députés, a été finalement supprimée pour les uns comme pour les autres par la Chambre des pairs; et la règle a été formulée en termes absolus, conformément à la pratique anglaise (*Moniteur* des 14 et 15 février et du 17 avril 1838).

« Un bon fils, disait M. Barthélemy, n'a pas besoin d'être nommé curateur à la personne de son père pour en accomplir incessamment le devoir; d'un autre côté, les exemples d'enfants qui ne remplissent pas envers leurs parents les obligations sacrées que la nature leur impose, surtout lorsqu'ils sont mis en présence de leurs intérêts, ne sont pas assez rares pour qu'ils ne doivent pas éveiller toute la sollicitude du législateur. »

846. — Le curateur, en effet, a pour mission, d'après le texte même de l'article 38, de veiller : 1° à ce que les revenus soient employés à adoucir le sort de l'aliéné et à accélérer sa guérison; 2° à ce qu'il soit rendu le plus tôt possible au libre exercice de ses droits.

Or précisément l'intérêt personnel de l'héritier présomptif serait : 1° de faire les plus grandes économies possibles sur ces revenus; 2° même de laisser son parent enfermé toute sa vie dans l'établissement d'aliénés!

Ainsi donc autant il convient de confier à l'un des héritiers présomptifs l'administration des biens, autant il est sage de ne pas lui remettre la charge de veiller au soin et à la guérison de la personne.

Cette distinction est très-ancienne; et c'est ainsi que

M. Laferrière a remarqué que le droit féodal avait séparé la garde des biens de la garde de la personne :

Les Établissements de saint Louis en donnaient, dit-il, naïvement le motif : « Cilz qui ont le retour de la terre ne doivent pas avoir la garde des enfants ; car soupçon est qu'ils ne voulussent plus la mort des enfants que la vie, pour la terre qui leur eschoiroit. » (*Cours de droit administratif*, p. 540 ; comp. aussi Dalloz, nos 278-280 ; Durieu et Roche, n° 170 ; Valette sur Proudhon, t. II, p. 563).

847. — Il paraît bien conforme à l'esprit général de la loi de 1848 que les fonctions de curateur à la personne soient obligatoires, et ne puissent pas plus être refusées que celles d'administrateur provisoire ; car, il ne s'agit pas là d'un simple mandat spécial, comme dans le cas de l'article 33 ; il s'agit d'une fonction permanente et tout à fait semblable, dans son caractère et dans son but, à celle l'administrateur provisoire.

Il est regrettable, toutefois, que l'article 38 ne s'en soit pas expliqué comme l'article 34. Aussi des dissentiments se sont-ils élevés sur ce point ; et MM. Aubry et Rau pensent, en effet, que les causes d'excuse, d'incapacité, d'exclusion ou de destitution sont, en général, dans ce cas, abandonnées au pouvoir discrétionnaire des tribunaux (sur Zachariæ, t. I, p. 474).

848. — Il est bien entendu, d'ailleurs, qu'indépendamment de l'exclusion prononcée contre les héritiers présomptifs, il faut appliquer ici les articles 427 et suivants du Code Napoléon (arg. de l'article 34 ; comp. aussi Durieu et Roche, n° 170 ; Dalloz, n° 280).

849. — 3° Reste enfin à examiner quel est le sort des actes passés avec des tiers par une personne placée dans un établissement d'aliénés, ou plus généralement quelle est sa capacité à l'égard des tiers.

Ce sujet est réglé par l'article 39 de la loi, dont voici les termes :

« Les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y aura été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, pourront être attaqués pour cause de démence, conformément à l'article 1304 du Code Napoléon.

« Les dix ans de l'action en nullité courront, à l'égard de la personne retenue qui aura souscrit les actes, à dater de la signification qui lui en aura été faite, ou de la connaissance qu'elle en aura eue après sa sortie définitive de la maison d'aliénés ;

« Et, à l'égard de ses héritiers, à dater de la signification, qui leur en aura été faite, ou de la connaissance qu'ils en auraient eue, depuis la mort de leur auteur.

« Lorsque les dix ans auront commencé de courir contre celui-ci, ils continueront de courir contre les héritiers. »

850. — Remarquons d'abord que les dispositions spéciales de cet article, d'après son texte même, ne concernent que les actes faits par l'aliéné *pendant le temps qu'il a été retenu dans l'établissement*.

Les actes faits par lui, soit avant son entrée dans l'établissement, soit depuis sa sortie, sont donc régis par le droit commun.

851. — Mais, en même temps, l'article 39 est applicable à tous les actes faits par l'aliéné pendant sa séquestration, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il a été placé dans un établissement public ou dans un établissement privé, s'il a été ou s'il n'a pas été pourvu d'un administrateur provisoire, d'un mandataire spécial ou d'un curateur.

852. — Quant à ces actes en eux-mêmes, il résulte formellement de l'article 39 qu'ils ne doivent pas être nécessairement annulés par cela seul que la nullité en est demandée, ou, pour nous servir des termes de l'article 502, qu'ils ne sont pas *nuls de droit*. L'article 502 n'est pas ici applicable; et, en effet, aucune procédure n'a eu lieu

pour constater l'aliénation mentale; aucun jugement n'a été rendu pour créer de plein droit, à l'égard des tiers, une incapacité personnelle.

Aussi l'article 39 suppose-t-il très-nettement que ces actes peuvent être déclarés valables (comp. Valette sur Proudhon, t. II, p. 560, et *Explicat. somm. du liv. I du Cod. Napol.*, p. 371; Duranton, t. III, n° 730 : Chardon, *Puiss. tutél.*, n°s 192 et suivants; Durieu et Roche, n° 167; Dalloz, n° 284; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 480; Demante, t. II, n$_0$ 307 *bis*, I).

853. — On peut demander seulement de quel côté est la présomption? pour la nullité ou pour la validité?

En d'autres termes, si c'est au demandeur en nullité à prouver la démence, ou si c'est, au contraire, au défendeur à prouver que l'aliéné était sain d'esprit lorsqu'il a fait l'acte attaqué?

La rédaction de l'article 39 paraît, à cet égard, équivoque; et les explications données par les orateurs qui ont concouru à la confection de la loi, ne tranchent pas non plus notre question d'une façon très-nette.

Voici, par exemple, ce que M. Barthélemy disait à la Chambre des pairs :

« Comme l'accomplissement de toutes les formalités prescrites pour arriver à la séquestration d'un individu *établit une présomption d'aliénation*, croyez que les tribunaux ne se montreront pas très-difficiles *sur les preuves à faire pour justifier que lorsque l'acte a été souscrit, l'individu était en démence*. Ce sera le cas de dire qu'il faudra que l'acte se défende par lui-même.... » (*Moniteur* de 1838, p. 304.)

De là nous croyons que l'on doit conclure, malgré le dissentiment de Marcadé (t. II, p. 320), et de Taulier (t. II, p. 128), que, en règle générale, c'est au demandeur, qui *attaque l'acte pour cause de démence* (art. 39), à prouver, en effet, que cette démence existait à l'époque de l'acte, c'est-à-dire faire connaître toutes les circon-

stances qui, ajoutées au fait de la séquestration, peuvent établir cette preuve; et, par exemple, à produire les certificats des médecins de l'établissement.

Mais, en même temps, il est clair que le défendeur a le plus grand intérêt, de son côté, à combattre les moyens présentés contre lui, et à établir, au contraire, la sanité d'esprit;

De telle sorte que, en définitive, on pourrait dire que la présomption n'est bien nettement ni d'un côté ni de l'autre, et que les magistrats ont, en ces sortes d'affaires, un pouvoir discrétionnaire pour apprécier, en fait, la validité ou la nullité de l'acte qui est attaqué (Comp. Théophile Huc, étude sur *les Aliénés et leur capacité civile*, 1869, p. 17 et 18).

854. — Les magistrats prononceront, en considérant toutes les circonstances dans lesquelles l'acte aura été passé, et surtout le caractère de l'acte lui-même, suivant qu'il sera d'administration seulement ou de disposition à titre onéreux ou à titre gratuit, et, enfin, suivant le préjudice plus ou moins considérable qu'il causera à l'aliéné. (Comp. Examen critique de la loi de 1838, sur les aliénés, par M. de la Gorce, *Revue critique de jurisprudence*, 1872, t. I, p. 115.)

855. — M. Chardon nous paraît aller beaucoup trop loin, lorsqu'il décide que : « quant aux libéralités par donation entre-vifs ou par testament, il ne lui paraît pas possible d'en supposer une seule, fût-elle à titre rémunératoire, qui puisse résister à l'action en nullité.... » (*Puiss. tutélaire*, nos 203-206.)

L'exagération est ici évidente! L'article 901 est le seul qui soit applicable dans cette hypothèse, comme dans toutes les autres; et s'il est vrai que la séquestration du disposant dans un établissement d'aliénés puisse rendre très-suspectes et faire annuler bien plus facilement ses libéralités, il nous paraît également incontestable que les libéralités peuvent être telles qu'elles devraient, au con-

traire, être maintenues (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 480; Demante, t. II, nº 307 *bis*, I, Valette, *Explicat. somm. du liv. I du Code Napol.*, p. 371).

856. — Mais, d'ailleurs, il n'est pas nécessaire, bien entendu, que l'acte porte avec lui la preuve de la démence.

857. — On voit que l'article 39 de la loi de 1838, tel que nous venons de l'expliquer, déroge, sous un double rapport, au droit commun, et qu'il modifie les articles 503 et 504 du Code Napoléon.

D'après l'article 503, les actes antérieurs à l'interdiction ne peuvent être annulés que si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits.

Or, d'après l'article 39 de la loi de 1838, les actes passés par une personne retenue dans un établissement d'aliénés peuvent être attaqués pour cause de démence: 1° lors même que l'interdiction n'a été ni prononcée ni provoquée; 2° sans que l'article exige la notoriété de la démence.

D'après l'article 504 Code Napoléon, après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué.

Or, d'après l'article 39 de la loi du 30 juin 1838, les actes faits par une personne retenue dans un établissement d'aliénés, peuvent être attaqués pour cause de démence: 1° lors même que son interdiction n'aurait été ni prononcée ni provoquée; 2° lors même que la démence ne résulterait pas de l'acte qui est attaqué[1].

1. Duranton fait remarquer que ce n'est pas avec exactitude que l'article 39 de la loi du 30 juin 1838 dit : *conformément à l'article* 504; et il s'attache à prouver qu'en effet l'article 504 n'est pas applicable à l'hypothèse prévue par l'article 39.

Cette conclusion est parfaitement exacte; mais l'honorable auteur

C'est que le législateur a pensé que, dans l'un et l'autre cas, le fait même de la séquestration de la personne dans un établissement d'aliénés, était déjà très-grave ; que ce fait pouvait, à certains égards, suppléer à la notoriété exigée par l'article 503 ; et que dans le cas de l'article 504, il dispensait des ménagements que les auteurs du Code Napoléon avaient voulu garder envers la personne de l'individu décédé, dont aucune mesure prise de son vivant ne prouvait qu'il n'était pas sain d'esprit (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ ; Demante, Valette, *loc. supra cit.*).

858. — Il n'est pas douteux que l'*action en nullité* introduite par l'article 39, est de même nature que les actions en nullité admises en général par le Code Napoléon contre les obligations conventionnelles (article 1304, auquel notre article 39 lui-même se réfère).

Il faut donc en conclure :

1° Qu'elle est relative et proposable seulement par la personne, qui était retenue dans un établissement d'aliénés ou par ses successeurs, point par les tiers qui ont contracté avec elle (art. 1125 ; Duranton, t. III, n° 729, note 1 ; Dalloz, n° 285) ;

2° Qu'elle est susceptible de confirmation ou ratification (art. 1338) ;

3° Qu'elle ne peut être exercée que pendant un délai de dix ans (art. 1304).

859. — Mais l'article 39 renferme, en ce qui concerne le point de départ de ce délai, une disposition très-notable et pleine de sagesse.

Tandis que d'après l'article 1304 du Code Napoléon, les dix ans courent à partir de la mainlevée de l'interdiction (et si l'interdit est mort en état d'interdiction, à partir de sa mort), l'article 39 ne les fait courir qu'à dater de la signification qui doit être faite soit à l'aliéné, après sa sortie définitive de l'établissement, soit à ses

adresse à la loi de 1838 un reproche d'inexactitude qu'elle ne mérite pas ; car l'article 39 renvoie non pas à l'article 504, mais bien à l'article 1304 du Code Napoléon.

héritiers, après son décès, ou du moins, dans les deux cas, à dater de la connaissance que l'aliéné ou ses héritiers en auraient eue.

Et la preuve qu'ils en ont eu connaissance peut être faite soit par écrits, soit par témoins; car il s'agit ici de la preuve d'un pur fait, dont les tiers intéressés n'ont pas pu se procurer une preuve écrite, ainsi que nos savants collègues, MM. Aubry et Rau, en font justement la remarque (sur Zachariæ, t. I, p. 482; comp. art. 1341, 1348; Duvergier, *Collection des lois,* note sur l'article 39 de la loi du 30 juin 1838).

On conçoit l'utilité et la justice de cette disposition; car l'aliéné pourra souvent n'avoir gardé aucun souvenir des actes qu'on lui aurait fait souscrire pendant qu'il était dans l'établissement, et surtout ses héritiers pourront n'en avoir jamais eu connaissance.

Cet article 39 est donc, à cet égard, meilleur que l'article 1304 du Code Napoléon; mais il en résulte, dit très-bien M. Valette (sur Proudhon, t. II, p. 561), cette singularité que la personne non interdite, mais retenue dans un établissement d'aliénés, jouit, ainsi, pour attaquer ses actes, d'un délai plus long que l'interdit.

860. — Nous croyons, en effet, aussi que l'article 1304 du Code Napoléon n'a pas été modifié par l'article 39 de la loi du 30 juin 1838.

Mais pourtant est-ce à dire que si la personne retenue dans un établissement d'aliénés, est interdite, l'article 39 ne lui sera pas applicable?

La lettre même du texte nous conduit là, je le sais bien; et en principe aussi, nous avons dit nous-même que cette loi ne s'appliquait pas aux interdits (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 482).

Mais voyez pourtant l'inconséquence!

Si la personne retenue dans l'établissement d'aliénés n'était pas interdite, le délai de dix ans ne courrait contre

elle qu'à partir de la signification exigée par l'article 39.

Et cette même signification ne serait pas nécessaire à l'égard de la personne interdite retenue aussi dans un établissement d'aliénés; et cela pourquoi? Oh! parce qu'elle serait interdite! c'est-à-dire précisément parce que son aliénation mentale aurait été judiciairement constatée et serait très-certaine.

Est-ce que cela est possible? Est-ce que ce n'est pas *a fortiori* que l'article 39 doit, dans ce cas, être applicable? Ne doit-on pas dire dès lors que l'article 1304, en ce qui concerne le point de départ du délai, ne s'appliquerait plus qu'aux interdits qui n'étaient pas retenus dans un établissement d'aliénés? (Comp. Demante, t. II, n° 307 *bis*, II.)

861. — Mais l'aliéné peut être retiré, avant sa guérison, de l'établissement où il était retenu.

Dans ce cas, les significations qui lui seraient adressées, après sa sortie, feraient-elles courir contre lui le délai de dix ans?

Cette question, soulevée dans les discussions qui ont précédé la loi, n'y a pas été nettement résolue. On a déclaré toutefois que si la notification a été faite frauduleusement, on ferait valoir l'exception de fraude et que les tribunaux décideraient.

Et telle est en effet la solution qui nous paraît devoir être adoptée.

Si l'article 39 fait courir le délai à dater de la signification adressée à l'aliéné après sa sortie définitive de la maison d'aliénés, c'est qu'il suppose que cette signification peut lui donner connaissance de l'acte. Si donc la partie contractante ou ses héritiers lui font cette notification, même après sa sortie, mais lorsqu'il est encore aliéné, le but essentiel de la loi ne saurait être atteint. Et il faut bien le dire, on peut se montrer sévère à cet égard, envers les tiers qui ont contracté avec une personne

retenue dans un établissement d'aliénés; ils se sont volontairement exposés à des chances de nullité; et lorsqu'ils veulent faire la notification, prescrite par l'article 39, il est juste qu'ils s'informent si en effet la personne avec laquelle ils ont contracté, eux ou leur auteur, est en état de la recevoir.

862. — De tout ce qui précède, on peut conclure que la personne placée dans un établissement public ou privé d'aliénés, n'est pas incapable d'exercer elle-même ses droits, lorsqu'elle jouit d'un intervalle lucide; et nous croyons que Demante a exprimé une proposition trop absolue, en disant « que les personnes placées dans un établissement d'aliénés sont dans une sorte d'état d'interdiction. » (*Programme*, t. I, n° 510, p. 292.)

La vérité est que la loi du 30 juin 1838 autorise plutôt les magistrats à déclarer en fait, et suivant les cas, que ces personnes étaient incapables, qu'elle ne les frappe elle-même d'avance d'incapacité; situation équivoque sans doute, et quelque peu indécise, et qu'on pourrait presque appeler mitoyenne entre la capacité et l'incapacité.

863. — De la même manière donc que les actes extrajudiciaires, les contrats, etc., faits par une personne retenue dans un établissement d'aliénés, sont valables, à moins qu'en fait, elle ne fût alors en état de démence, de même il faudrait, suivant nous, considérer comme valable l'action en justice que cette personne elle-même aurait formée.

Seulement les magistrats auraient, en ce cas, à faire constater la situation mentale de la personne par des hommes de l'art, si elle n'avait pas pris elle-même le soin de joindre à sa demande les certificats constatant sa lucidité d'esprit.

Mais une fois cette preuve faite, rien ne s'opposerait à ce qu'elle procédât valablement elle-même en justice (comp. Cass., 25 janvier 1839, Gilbert; Cass., 6 juin

1839, mêmes parties, D., v° *Aliénés*, sect. v, art. 2, n° 263, note 1; *voy.* toutefois Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 480).

864. — Rappelons toutefois ici que le certificat constatant l'admission d'une personne dans un établissement public ou privé d'aliénés, peut, dans certains cas, suffire pour établir qu'elle est dans l'impossibilité de manifester sa volonté (*voy.* notre *Traité du mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 43).

Nous le croyons, en effet, ainsi, en ajoutant qu'il serait bon, dans ces circonstances, de joindre à ce certificat un avis du médecin de l'établissement.

C'est par ce motif que le placement dans un établissement d'aliénés entraîne, pour celui qui y est retenu, la suppression des droits civiques. (Comp. décret réglementaire pour l'élection du Corps législatif, du 2 février 1852, art. 18; loi sur la composition du jury, du 4 juin 1853, art. 4; ajout. l'étude de M. Théophile Huc : *Des aliénés et de leur capacité civile*, 1869, p. 15 et 16.)

§ III.

Des conditions et des formalités prescrites pour la sortie des personnes retenues dans un établissement public ou privé d'aliénés.

SOMMAIRE.

865. — Exposition. — Division.
866. — 1° De la sortie ordonnée par l'autorité administrative.
867. — 2° De la sortie requise par de simples particuliers.
868. — Du cas où la guérison est déclarée par les médecins.
869. — Des personnes qui peuvent requérir la sortie. — Deux hypothèses doivent être distinguées :
870. — De l'hypothèse où l'individu retenu dans un établissement d'aliénés est un majeur non interdit.
871. — Suite.
872. — De l'hypothèse où l'individu retenu dans un établissement d'aliénés est mineur ou interdit.
873. — *Quid*, s'il s'agit d'un mineur qui n'est pas en tutelle?
874. — Suite. — *Quid*, s'il s'agit d'un mineur émancipé? — ou d'un individu pourvu d'un conseil judiciaire ?
875. — 3° De la sortie ordonnée par l'autorité judiciaire. — Motifs.

876. — Par qui cette réclamation judiciaire peut-elle être formée?
877. — Quel est le tribunal compétent?
878. — Le jugement peut-il être frappé d'appel? — Par qui? — Dans quel délai? — L'appel est-il suspensif?
879. — La réclamation rejetée d'abord par le tribunal, peut-elle ensuite être renouvelée?
880. — L'autorité administrative peut-elle ordonner de nouveau la séquestration de la personne, dont l'autorité judiciaire aurait ordonné la sortie?
881. — A qui doit être remis l'interdit ou le mineur dont la justice aurait ordonné la sortie?
882. — L'interdiction elle-même ne peut être levée qu'en suivant les formes déterminées par le Code Napoléon.

865. — La sortie d'une personne d'un établissement public ou privé d'aliénés, peut avoir lieu :

1° Par ordre de l'autorité administrative;

2° Sur une demande formée par des particuliers;

3° Par ordre de l'autorité judiciaire.

866. — 1° Le préfet peut toujours ordonner la sortie immédiate des personnes placées dans les établissements d'aliénés; toujours, dis-je, et par conséquent sans distinguer si le placement a été fait par son ordre ou s'il a eu lieu sur la demande de particuliers (comp. art. 16, 20, 21, 23 et 30).

A cet effet, la loi exige :

1° Que le préfet soit informé sur-le-champ de tout placement non ordonné d'office dans un établissement d'aliénés;

2° Que le chef de chaque établissement lui fasse parvenir, à des époques rapprochées, le rapport des médecins constatant l'état de santé de toutes les personnes qui y sont retenues (comp. art. 9, 11, 20).

867. — 2° La loi accorde à certains particuliers le droit de faire sortir une personne d'un établissement d'aliénés.

Remarquons toutefois que ce droit n'existe que lorsqu'il s'agit de personnes qui y ont été placées volontairement; un simple particulier ne pourrait pas, bien en-

tendu, faire sortir un aliéné de l'établissement où il serait retenu par ordre de l'autorité publique.

Cette faculté pour les particuliers de demander la sortie de la personne retenue dans un établissement d'aliénés, soit parce qu'elle serait guérie, soit même avant sa guérison, cette faculté, disons-nous, peut avoir des avantages en faveur de la personne retenue ; et la loi, sous ce rapport, s'y est, en effet, montrée favorable ; mais d'un autre côté, elle pourrait engendrer aussi beaucoup d'abus ; et il fallait craindre, par exemple, que certaines personnes ne demandassent la sortie, non pas dans l'intérêt véritable de l'aliéné, dans l'intérêt de sa santé et de sa guérison, mais afin de lui complaire, de se faire bien venir de lui, et de surprendre ensuite à sa faiblesse et à son infirmité des actes qui lui seraient très-préjudiciables.

Voilà pourquoi la loi a dû réglementer cette faculté.

868. — Notons d'abord qu'aux termes de l'article 13 : « Toute personne placée dans un établissement d'aliénés cessera d'y être retenue aussitôt que les médecins de l'établissement auront déclaré, sur le registre énoncé en en l'article précédent, que la guérison est obtenue.

« S'il s'agit d'un mineur ou d'un interdit, il sera donné immédiatement avis de la déclaration des médecins aux personnes auxquelles il devra être remis et au procureur impérial. »

869. — Puis vient l'article 14 qui organise la faculté accordée à certains particuliers de demander la sortie :

« Avant même que les médecins aient déclaré la guérison, toute personne placée dans un établissement d'aliénés, cessera également d'y être retenue, dès que la sortie sera requise par l'une des personnes ci-après désignées, savoir :

« 1° Le curateur nommé en exécution de l'article 38 de la présente loi ;

« 2° L'époux ou l'épouse ;

« 3° S'il n'y a pas d'époux ou d'épouse, les ascendants ;

« 4° S'il n'y a pas d'ascendants, les descendants ;

« 5° La personne qui aura signé la demande d'admission, à moins qu'un parent n'ait déclaré s'opposer à ce qu'elle use de cette faculté, sans l'assentiment du conseil de famille ;

« 6° Toute personne à ce autorisée par le conseil de famille.

« S'il résulte d'une opposition notifiée au chef de l'établissement par un ayant droit, qu'il y a dissentiment, soit entre les ascendants, soit entre les descendants, le conseil de famille prononcera.

« Néanmoins, si le médecin de l'établissement est d'avis que l'état mental du malade pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, il en sera donné préalablement connaissance au maire, qui pourra ordonner immédiatement un sursis provisoire à la charge d'en référer, dans les vingt-quatre heures, au préfet. Ce sursis provisoire cessera de plein droit à l'expiration de la quinzaine, si le préfet n'a pas, dans ce délai, donné d'ordres contraires, conformément à l'article 21 ci-après. L'ordre du maire sera transcrit sur le registre tenu en exécution de l'article 12.

« En cas de minorité ou d'interdiction, le tuteur pourra seul requérir la sortie. »

Ainsi, deux hypothèses sont prévues et différemment réglées par cet article :

Ou l'individu, retenu dans un établissement d'aliénés, est un majeur non interdit :

Ou c'est un individu soit mineur, soit interdit.

370. — Dans le premier cas, la sortie peut être requise par les différentes personnes désignées par l'article 14, première partie.

Il est à remarquer qu'au nombre de ces personnes ne se trouvent pas les frères et sœurs ; ce droit leur a même

été refusé par un vote formel de la Chambre des députés. Le frère ou la sœur de l'aliéné ne pourrait donc requérir sa sortie qu'autant qu'il aurait lui-même requis l'admission, ou qu'il y serait autorisé par le conseil de famille.

871. — On a vu que d'après l'article 14, la demande d'un ascendant peut être paralysée par l'opposition d'un autre ascendant; celle d'un descendant par celle d'un autre descendant; enfin celle de la personne qui a demandé l'admission par l'opposition d'un parent. Dans ces trois cas, c'est au conseil de famille qu'il appartient de prononcer sur l'opposition.

Mais nul particulier n'a le droit de former opposition, quand le conseil de famille, le conjoint ou le curateur à la personne demande la sortie.

872. — Dans le second cas, le tuteur du mineur et de l'interdit pourra seul, dit notre article, requérir la sortie; et l'article 17 ajoute qu'en aucun cas, l'interdit ne pourra être remis qu'à son tuteur et le mineur qu'à ceux sous l'autorité desquels il est placé par la loi.

Demante a fait observer que ce dernier alinéa de l'article 14, ainsi que les articles 8-1° et 29, alinéa 3, « ne semblent pas en harmonie parfaite avec l'article 510 du Code Napoléon. » (*Programme*, t. I, n° 410 *bis*, p. 292, note 1.)

On se rappelle en effet que l'article 510 charge, non pas le tuteur seul, mais bien le conseil de famille du soin de décider si l'interdit sera traité dans son domicile ou s'il sera placé dans une maison de santé (*supra*, n° 579).

Mais il nous paraît certain que la loi du 20 juin 1838 n'a eu nullement l'intention de déroger, sous ce rapport, aux règles du droit civil.

Le but du dernier alinéa de l'article 14 est uniquement de déclarer que les personnes indiquées dans la première partie ne pourront pas requérir la sortie, si l'aliéné est mineur ou interdit.

Voilà la pensée essentielle de l'article; et quand il

ajoute que la sortie ne pourra être requise que par le tuteur seul, il veut dire : par les représentants de la tutelle, par le tuteur, dans les limites de son pouvoir et suivant les conditions auxquelles l'exercice en est soumis.

La même observation s'applique aux articles 8-1° et 29, alinéa 3, de la loi du 30 juin 1838 (*voy.* aussi Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 131).

873. — Si le mineur n'était pas en tutelle, il faudrait distinguer :

1° S'il avait encore ses père et mère, nous croyons que le père aurait, en vertu de la puissance paternelle, le droit exclusif que la loi confie ici au tuteur (art. 372 Code Napol.; art. 17 de la loi du 30 juin 1838).

2° S'il s'agissait d'un orphelin, qui, à raison de son indigence, n'ait pas été pourvu de tuteur, M. Duvergier pense que ses parents pourraient agir comme s'il était majeur (*Collect. des lois*, note 5, sur l'article 14 de la loi du 30 juin 1838) ; et nous croyons qu'en effet cette réponse est conforme à la pensée humaine et charitable de la loi de 1838.

Que si le malheureux orphelin n'était réclamé par personne, c'est à l'administration qu'il appartiendrait de le faire sortir de l'établissement des aliénés, dès qu'il ne devrait plus y être retenu, pour le placer suivant le cas, soit dans une maison d'éducation, soit dans l'hospice des enfants trouvés de l'arrondissement (Durieu et Roche, n° 61).

874. — Mais que décider, si le mineur retenu dans un établissement d'aliénés, était émancipé?

On a enseigné que le curateur aurait qualité pour requérir sa sortie; et la même solution a été donnée en ce qui concerne le conseil judiciaire du faible d'esprit ou du prodigue. Les relations de bienfaisance et de protection qui résultent de la curatelle ou des fonctions de conseil judiciaire, justifieraient, dit-on, leur intervention (Durieu et Roche, n°s 53, 54; Dalloz, n°s 149, 150).

Assurément la faculté accordée au curateur ou au conseil judiciaire de requérir la sortie du mineur émancipé ou de l'individu pourvu d'un conseil, serait fort raisonnable et n'offrirait pas en général de dangers. Et néanmoins, en présence du texte de notre article 14, cette opinion n'est pas exempte d'objections.

Notez en effet qu'il y a, dans cet article, deux hypothèses dont l'une exclut l'autre; si vous vous placez dans la première, vous ne pouvez plus invoquer les dispositions qui régissent la seconde, et réciproquement.

Maintenant, est-ce en vertu du dernier alinéa que vous accordez au curateur ou au conseil judiciaire le droit de requérir la sortie, en le comparant, sous ce rapport, à un tuteur? mais il va en résulter une conséquence fort grave et qui pourrait être très-nuisible au mineur émancipé; c'est qu'aucune des personnes désignées dans la première partie de l'article 14, ne pourra plus requérir sa sortie! ni son ascendant, ni même son conjoint.

Est-ce au contraire la première partie de l'article 14 que vous invoquez? mais notez qu'il n'y est question ni de curateur ni de conseil judiciaire.

Aussi M. Dalloz (n° 149) conseille-t-il avec raison au curateur ou au conseil judiciaire, au lieu de se placer dans l'article 14 pour requérir la sortie, de solliciter l'action gracieuse du préfet ou d'agir conformément à l'article 2.

875. — 3° Enfin l'autorité judiciaire peut ordonner la sortie de toute personne placée dans un établissement d'aliénés.

L'article 29 est ainsi conçu :

« Toute personne placée ou retenue dans un établissement d'aliénés, son tuteur, si elle est mineure, son curateur, tout parent ou ami, pourront, à quelque époque que ce soit, se pourvoir devant le tribunal du lieu de la situation de l'établissement, qui, après les vérifications nécessaires, ordonnera, s'il y a lieu, sa sortie immédiate.

« Les personnes qui auront demandé le placement et le procureur impérial d'office, pourront se pourvoir aux mêmes fins.

« Dans le cas d'interdiction, cette demande ne pourra être formée que par le tuteur de l'interdit.

« La décision sera rendue sur simple requête, en chambre du conseil et sans délai; elle ne sera point motivée.

« La requête, le jugement et les autres actes auxquels le jugement pourrait donner lieu, seront visés pour timbre et enregistrés en débet.

« Aucunes requêtes, aucunes réclamations adressées soit à l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative, ne pourront être supprimées ou retenues par les chefs d'établissements, sous les peines portées au titre III ci-après. »

Le recours à l'autorité judiciaire a paru justement une garantie indispensable soit contre la cupidité ou la négligence des parents ou autres personnes auxquelles l'article 14 accorde le droit de requérir la sortie, soit même contre l'ordre de séquestration ou l'opposition à la sortie, émané de l'autorité administrative.

876. — L'article 26 admet, comme on le voit, très-facilement cette réclamation judiciaire.

Toutefois, dans le cas d'interdiction, il ajoute qu'elle ne peut être formée que par le tuteur de l'interdit (*supra*, n° 872), restriction qui rend bien non-recevable tout autre particulier, mais qui ne nous paraît pas faire obstacle à la réclamation qui serait introduite d'office par le procureur impérial (Durieu et Roche, n° 121).

877. — Le tribunal compétent est celui du lieu de la situation de l'établissement.

On pourrait objecter qu'en principe le tribunal du domicile de la personne devrait être saisi d'une question qui touche à son état civil et que ce tribunal d'ailleurs serait en général plus à portée que tout autre de con-

naître la situation de famille, les antécédents, l'état moral et domestique de la personne objet du procès.

Et ces objections ont été produites en effet; mais on ne s'y est point arrêté par ce motif surtout qu'on devait s'attacher à constater *l'état actuel* de la personne admise dans l'établissement, et que pour cela le tribunal du lieu de la situation de l'établissement était certainement mieux placé que tout autre.

878. — L'article 29 renfermait d'abord, d'après le projet, un paragraphe ainsi conçu :

« Cette décision sortira son effet provisoirement, nonobstant appel; le délai de l'appel ne sera que de quinze jours. »

Mais cet alinéa a été supprimé; et on a reconnu que *le droit commun ferait son office* à cet égard.

L'appel, en conséquence, peut être porté par le requérant dans le délai et suivant les formes pratiquées dans ces sortes de circonstances ; et il est suspensif, à moins que le tribunal n'ait ordonné l'exécution provisoire du jugement.

879. — La réclamation rejetée d'abord par le tribunal, peut être ensuite renouvelée soit par la même personne, soit par une autre; car il est possible que la situation du malade se soit améliorée depuis.

880. — Pareillement l'autorité administrative peut ordonner de nouveau la séquestration de la personne, dont l'autorité judiciaire aurait ordonné la sortie; car il est possible que son état se soit beaucoup aggravé depuis.

Il peut résulter de là sans doute un conflit entre les deux autorités; mais cette solution n'en est pas moins certaine, et il faut bien aussi compter un peu sur la sagesse et la modération des pouvoirs publics.

881. — Quant à la question de savoir à qui devront être rendus les interdits ou les mineurs, dont la justice aurait ordonné la sortie, M. Vivien, rapporteur du projet de loi, a déclaré avec grande raison que *les sentences se-*

ront exécutées selon leur teneur (art. 17, et *supra*, n° 872).

882. — Il est bien entendu, enfin, que toutes les conditions et formalités que nous venons d'examiner, ne sont relatives qu'à *la sortie* de la personne de l'établissement d'aliénés dans lequel elle était retenue.

Si cette personne était interdite, l'interdiction ne pourrait être levée que suivant les formes déterminées par le Code Napoléon.

Mais, au contraire, la curatelle instituée conformément à l'article 38 de la loi du 30 juin 1838, ainsi que l'administration provisoire, nous semblent devoir cesser, de plein droit, dès que l'individu placé dans un établissement d'aliénés, n'y est plus retenu (comp. *supra*, n° 826; Bordeaux, 20 juin 1865, Dubos, *le Droit* du 30 novembre 1865).

FIN DU HUITIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

DU HUITIÈME VOLUME.

SUITE DU TITRE DIXIÈME.

DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION.

CHAPITRE IV.

SECONDE PARTIE.

DES MINEURS ÉMANCIPÉS.

TITRE ONZIÈME.

DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION ET DU CONSEIL JUDICIAIRE.

SECTION II.

N° 1.

N° 2.

N° 3.

§ I.

§ II.

ARTICLE IV.

CHAPITRE III.

SECTION I.

SECTION II.

SECTION III.

§ I.

§ II.

§ III.

SECTION IV.

APPENDICE.

DES INDIVIDUS PLACÉS DANS UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC OU PRIVÉ D'ALIÉNÉS, D'APRÈS LA LOI DU 30 JUIN 1838.

§ I.

§ II.

§ III.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE NUMÉRIQUE

DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON

AVEC L'INDICATION, POUR CHAQUE ARTICLE, DES PAGES DU VOLUME ET DES NUMÉROS DE L'OUVRAGE OÙ IL EST EXPLIQUÉ.

(Tome VIII, art. 419, 469-515.)

TITRE DIXIÈME.

De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.

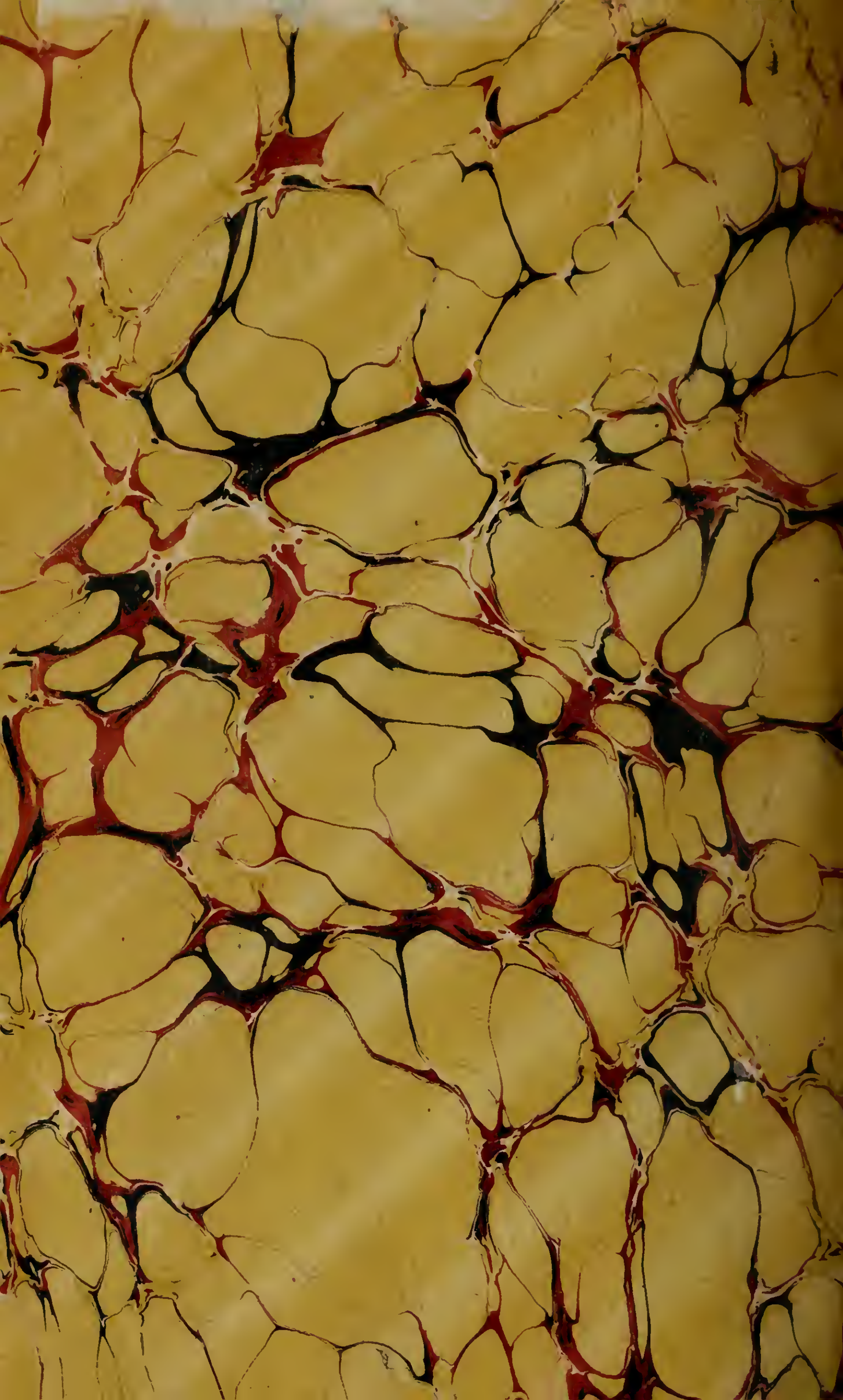
TITRE ONZIÈME.

De la Majorité, de l'Interdiction et du Conseil judiciaire.

Art. du Code Napol.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage.
488.	282-287.	403-409.
489.	288-315.	410-444.
490.	315-320, 322-332.	445-460, 465-480.
491.	320-321.	461-464.
492.	335-338.	481-484.
493.	338-339.	485-487.
494.	339-341, 345.	488-495, 501.
495.	342-344.	496-500.
496.	346-350.	502-511.
497.	351-353.	513-518.
498.	353-354.	519-523.
499.	355-358.	527-535.
500.	358-361.	536-548.
501.	361-363.	549-551.
502.	401-415.	633-648.
503.	418-427.	650-662.
504.	429-442.	663-675.
505.	363-365, 368-369, 373, 379.	552-555, 560-563, 572, 582-583.
506.	370-372, 384-393.	564-571, 591-620.
507.	*Id.*	*Id.*
508.	370-372, 394-395.	564-571, 621-624.
509.	366, 373-374, 376-377, 450.	556-557, 573-576, 578-579 685.
510.	378.	580-581.
511.	380-383, 415.	585-590, 648.
512.	442-450.	676-686.
513.	452-461, 474-510.	688-699, 720-772.
514.	462-470, 512-516.	700-714, 773-779.
515.	354-470.	524, 715.

FIN DE LA TABLE NUMÉRIQUE.

PARIS. — TYPOGRAPHIE LAHURE
Rue de Fleurus, 9




a39003 008353285b
DATE DUE
CAT. NO. 1137

